بيع الوفاء

وأحكامه في الفقه الإسلامي

إعداد

سعيد بن عبدالله بن محمد العبري

المشرف

الدكتور محمد عثمان شبير

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

١٩٩٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ ٢٠/ ٧/ ١٩٩٧

أعضاء لجنة المناقشة

		التوقيع
الدكتور محمد عثمان شبير أستاذ مشارك الفقه وأصوله	رئيساً	....
الدكتور محمد فتحي الدريني أستاذ الفقه وأصوله	عضواً	....
الدكتور منذر عبدالحسين الفضل أستاذ مشارك قانون مدني	عضواً	....
الدكتور محمد حسن أبو يحيى أستاذ فقه مقارن	عضواً	....

الإهداء

إلى الذين نذروا حياتهم في سبيل العلم، وضحوا بأوقاتهم في خدمة الفقه الاسلامي، وأخلصوا لله في دراستهم له، لإيمانهم العميق بشمولية الاسلام وصلاحيته لكل عصر ومصر.

إلى كل هؤلاء المخلصين أهدي هذا الجهد المتواضع.

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا كثيرا مباركا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه. وصلّ اللهم وسلم على نبينا محمد عدد ما أحاط به علمك وخطه قلمك وأحصاه كتابك وأرض اللهم عن الصحابة أجمعين وعن التابعين وتابيعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد،،،

أتوجه بالشكر الجزيل ، والعرفان بالجميل لأساتذتي في كلية الشريعة الذين نهلت من مواردهم، كما أتقدم بخالص الشكر لأستاذي الدكتور محمد عثمان شبير على تفضله بقبول الإشراف علي أولا، وعلى توجيهاته القيّمة ونصائحه السديدة ثانيا، فجزاه اللّه عني خير الجزاء.

وواجب عليّ أن أشكر الأساتذة الأجلاء الذين قبلوا مناقشة هذه الرسالة بصدور رحبة وهم الأستاذ الدكتور محمد فتحي الدريني حفظه الله وأمد في عمره ومتعنا بصحته، والأستاذ الدكتور منذر عبدالحسين الفضل، والأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى، فلهم جزيل الشكر وعظيم الاحترام، وعليّ تقبل ملاحظاتهم القيّمة بنفس راضية. واللّه على ما أقول وكيل.

المحتويات

الفصل الثالث

مقومات عقد بيع الوفاء وشروطه

الموضوع	الصفحة

❁❁❁

الفصل السادس

مدى أخذ القوانين المدنية العربية بهذا العقد

المقـــدمــــــــــة

الحمد لله الذي أحل البيع وحرم الربا، وأخرج لنا من ثمار الأرض في السهول والربى، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، الرحمة المهداة والنعمة المسداة، صلوات الله وسلامه عليه صلاة أرجو به ثوابه ورضوانه "يوم لاينفع مال ولا بنون، إلا من أتى الله بقلب سليم"(١) .

"اللهم اغفر لنا ولوالدينا ولجميع المسلمين "رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ وعلى والديّ وأن أعمل صالحا ترضاه"(٢) .

وبعد،،،

فلما كان الإنسان مدنيا بطبعه، يحتاج إلى التعامل مع بني جنسه، ولما كانت النفس البشرية مجبولة على حب المال، كان لابد من تهذيب هذه الغريزة حتى لاتطغى، ولابد من تنظيم التعامل في تداول الأموال التي هي قوام الحياة، وضرورة من ضرورات الوجود البشري.

ولقد عني الإسلام بوضع الأحكام والقواعد التي تنظم كسب المال من حلّه، وطرق إنفاقه في محلّه، ووسائل تنميته واستثماره، فحرّم الله سبحانه وتعالى الربا واكتناز الأموال وأكل أموال الناس بالباطل، وشرع العقود كطريق مشروع لتنظيم تداول الأموال بين الناس، على أساس الرضى والقبول، ومن هذه العقود البيع الذي هو سبب لكسب الملكية في الأموال.

---

(١) سورة الشعراء: الآية (٨٨،٨٩).

(٢) سورة النمل: الآية (١٩).

ملخص

بيع الوفاء وأحكامه في الفقه الإسلامي

إعداد

سعيد بن عبدا لله بن محمد العبري

إشراف

الدكتور محمد عثمان شبير

تناولت الدراسة عقد بيع الوفاء –وهو البيع الذي يشترط فيه البائع وقت انعقاده أو قبله أو بعده الاحتفاظ بخياره في استرداد المبيع خلال مدة معينة، أو حتى رد الثمن إلى المشتري.

وهذه الدراسة تكتسب أهميتها من الناحيتين النظرية والتطبيقية؛ حيث إن هذا العقد معروف لدى الفقهاء منذ القرن الخامس الهجري، فاعتنت هذه الدراسة بتأصيله وجمع صوره المختلفة في المذاهب الفقهية الثمانية، والقانون المدني، ومناقشتها، كما اهتمت ببيان أحكام هذا العقد في الفقه الإسلامي وقد توصلت الدراسة إلى ما يلي:

١ – أن هذا العقد بصوره المعروفة عند الحنفية غير جائز شرعا، أما صورته في البيع المقترن بشرط الخيار فيمنع إذا كان حيلة للوصول إلى الربا.

٢ – كيفية الاستفادة منه في الاقتصاد الإسلامي المعاصر، لاسيما في البنوك الإسلامية.

٣ – ليس هنالك فرق كبير بين ما أقره المقنن لبيع الوفاء من أحكام في القانون المدني وبين أحكام هذا العقد في الفقه الإسلامي، في صوره التي هي من باب خيار الشرط، ولكن يجب على المقنن أن يجعل قيودا لهذا العقد، حتى لايتحايل المتعاقدان فيجعلاه ستارا لرهن، أو يتحايلا للوصول إلى مآل ممنوع لايقره النظام الشرعي العام في الشريعة الإسلامية، والله الموفق.

لقد كان عقد البيع معروفا منذ القدم، فلما جاء الإسلام هذّبه ونظمه بحيث لايتنافى مع النظام الشرعي العام في الإسلام فأقر أكثر البيوع المعروفة،وألغى بعضها الآخر التي تخالف أهداف الشريعة الإسلامية وقيمها، التي تقوم على العدل والمساواة.

ومع مضي الزمان، وتطور الإنسان، جدت أنواع أخرى من البيوع لم تكن موجودة في عصر النبوة، فكان لابد من الإجتهاد فيها بإباحتها أو بمنعها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة، ومن بين هذه البيوع هو بيع الوفاء الذي ظهر في القرن الخامس الهجري في بلاد ما وراء النهر، فكان للفقهاء دور في تأصيل هذا العقد، ولما كانت العقول مختلفة، والأفهام متباينة، اختلفت نظرتهم إلى هذا العقد.

سبب اختيار الموضوع:

١ - للاستفادة من التراث الفقهي الذي كتب في هذا الموضوع والاطلاع على الاجتهادات المختلفة فيه؛ حيث كان بيع الوفاء يشغل بالي وأنا طالب في السنوات الأولى من المرحلة الجامعية.

٢ - لأنّ بيع الوفاء معمول به في بعض الأقطار العربية إلى يومنا هذا، فكان لابد من محاولة لبيان حكمه.

٣ - لسدّ ثغرة في المكتبة الإسلامية؛ حيث لايزال هذا الموضوع لم يطرق بابه على حسب اطلاعي بعد.

الدراسات السابقة:

لم أطلع على دراسة وافية شاملة لبيع الوفاء وأحكامه في الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه، وإنما هنالك بحوث حديثة كتبت، اقتُصر فيها على بعض المذاهب، وقد جمعت هذه البحوث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي؛ حيث قدمت للمجمع في دورته السابعة، ولقد رأيت أكثر من اعتنى بهذا العقد فقهاء الحنفية والأباضية، حيث فرعوا عليه المسائل، وأفرد له ابنُ غسان وهو من فقهاء الأباضية كتابا كاملا أسماه خزانة الأخيار في بيوعات الخيار، بينما فقهاء الحنفية ذكره بعضهم في باب مستقل كما فعل ابن قاضي سماونة في

جامع الفصولين، وذكره البزازي في البيع الفاسد وذكره قاضيخان وابن نجيم في باب خيار الشرط، وذكره الزيلعي في باب الإكراه، ولقد جمع بيرم الثاني أحكام هذا البيع وأقوال الفقهاء فيه في المذهب الحنفي في كتابه الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء.

أما فقهاء الأباضية فأكثر ما يذكرونه في باب خيار الشرط ويسمونه بيع الخيار وكذا فقهاء المالكية والحنابلة والشيعة الإمامية، وأما فقهاء الشافعية فيفردون له بابا مستقلا ويسمونه بيع العهدة.

منهجي في البحث:

١ – جمع صور بيع الوفاء التطبيقية في المذاهب الفقهية الثمانية وتحليل هذه الصور ومناقشتها، واختيار أقواها حجة، وأظهرها دليلا.

٢ – الاهتمام بجمع أحكامه الفقهية، فأذكر مذاهب الفقهاء في كل مسألة وأدلة كل مذهب ثم اختيار القول الذي يؤيده الدليل ويقويه.

٣ – كنت أربط المقدمات بنتائجها؛ فما انتهي إليها من نتيجة عملية في فصل سابق أبني عليها النتيجة اللاحقة.

٤ – محاولة إيجاد صيغ عملية يمكن تطبيقها في البنوك الإسلامية، لخدمة الاقتصاد الإسلامي المعاصر.

٥ – عقدت بابا خاصا لأحكام بيع الوفاء في القانون المدني؛ لبيان مدى أخذه بالأحكام الفقهية الإسلامية في هذا الباب.

٦ – أذكر اقوال الفقهاء من المذاهب المختلفة في كل مسألة من المسائل الفقهية، وإذا لم أجد قولا لمذهب أو أكثر فإنني أكتفي بذكر الموجود ولو مذهباً واحدا، ولن أشير إلى أنني لم أجد قولا لمذهب آخر اكتفاء بهذه المنهجية.

وأخيراً، لا أدعي أن عملي هذا كامل فالكمال لله سبحانه وتعالى، وإنما هو جهد مُقِل، فما كان فيه صوابا فمن الله الذي هداني إليه، وما كان فيه من خطأ فمنّي.

اللهم اهدني لما اختلفوا فيه من الحق بإذنك إنك تهدي من تشاء إلى صراط مستقيم

التمهيد

تعريف العقد والبيع وأقسامهما

وفيه مبحثان

المبحث الأول: تعريف العقد وأقسامه

المبحث الثاني: تعريف البيع وأقسامه

المبحث الأول

تعريف العقد وأقسامه

في هذا المبحث سوف أعرّف العقد لغة واصطلاحا وأبيّن أقسامه بمعناه العام، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحا

اولاً: تعريف العقد لغة:

العقد مشتق من عقد يعقد عقدا، وجمعه عقود وأعقاد[١] ، وأصل العقد هو الجمع بين أطراف الشيء[٢] ، وهو نقيض الحل[٣] ، مأخوذ من عقد الحبل أي شدّه وربطه، والربط؛ المواظبة على الأمر وملازمة ثغر العدو، ومنه سمي المقام في الثغر رباطا[٤] .

ويطلق العقد على الضمان والعهد، فإذا قلت عاقدته أو عقدت عليه؛ أي ألزمته ذلك باستيثاق[٥] .

وقيل : أصل العقد الجمع بين أطراف الشيء ويستعمل ذلك في الأجسام الصلبة كعقد الحبل وعقد البناء حقيقة، ثم يطلق على المعاني مجازا كعقد البيع والعهد وغيرهما، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم[٦] .

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة عقد، جـ٣/ص٢٩٦، ٢٩٧.

(٢) الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق صفوان عدنان داودي، مادة عقد، ص ٥٧٦.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، جـ٣/ص٢٩٦.

(٤) الفيروزابادي، القاموس المحيط، مادة ربط، ج٢، ص ٣٧٤، الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة ربط، جـ١/ص٢٥٦.

(٥) ابن منظور، المرجع السابق، جـ٣/ص٢٩٧، الفيومي، المصباح المنير : جـ٢/ص٥٠٢ مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، مادة عقد ج٢/ص ٦١٤.

(٦) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق الدكتور عبدالعزيز مطر، ج٨، ص ٣٩٤.

وقيل : إطلاق العقد في كل ما ذكر حقيقة(١) .

ثانياً: تعريف العقد اصطلاحا:

العقد عند الفقهاء لايبعد عن معناه اللغوي، وقد استعملوه في أحد معنيين:

١ - *المعنى العام* للعقد الذي يقترب من المعنى اللغوي ويكاد يفيد معنى الالتزام سواء نشأ هذا الالتزام من اتفاق بين طرفين كالبيع والزواج، أو بإرادة منفرده كالوقف والطلاق والنذر.

٢ - ***معنى خاص:*** وهو الذي اقتصر فيه على الالتزام الناشئ عن اتفاق بين طرفين، وهو الذي ينصرف إليه معنى العقد عند إطلاقه لدى الفقهاء، ولاينصرف إلى المعنى العام إلا بقرينة تدل على التعميم(٢) .

وسوف نعرفه بمعناه الخاص عند فقهاء المسلمين:

عرفه الفقهاء بأنه: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله(٣)

---

(١) ابن منظور - لسان العرب. مادة عقد ٣جـ/ص٢٩٦، الفيومي - المصباح المنير: جـ٢/ ص٥٠٢ الفيروزابادي - القاموس المحيط. ٧جا/ص٣١٥.

(٢) الطبري، جامع البيان في تأويل آي القرآن، تحقيق محمود محمد شاكر وأحمد شاكر، جـ٩ ص ٤٩٩، الجصاص، أحكام القرآن، جـ٢ ص٢٩٤ لكن العلامة الجصاص اشترط أن يكون الالتزام بشيء يتحقق في المستقبل، ابن رجب، القواعد في الفقه الاسلامي، ص٥١، الدريني، النظريات الفقهية، ص٢٥٢، أبو زهره، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، ص ٣٠١، سراج، نظرية العقد في الفقه الاسلامي، ص ١٤، عقله، حكم اجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في ضوء الشريعة والقانون، ص١٤، ١٥.

(٣) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ١جا/ص٢٩٢.

وفي مادة (٢٦٢) من مجلة الأحكام العدلية عرف بأنه: ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه. قدري، مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان: ص٧٢، السنهوري، نظرية العقد: ص٨٣.

وعرفه استاذنا الدريني بأنه: تعلق كلام أحد المتعاقدين بالآخر شرعا، على وجه يظهر أثره في محله - الدريني - النظريات الفقهية: ص٢٥١.

وعرفه ابن الهمام، أنه: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٢/ص٣٤١.

تحليل التعريف:

"العقد ارتباط إيجاب بقبول"؛ بما أننا نعرّف العقد بمعناه الخاص فلا بد فيه من طرفين يرتبطان فيما بينهما ارتباطا اعتباريا في الشرع الإسلامي، وذلك نتيجة لتطابق إرادتيهما. وبما أن هاتين الارادتين خفيتان كان الطريق لإظهارهما التعبير عنهما بما يدل على اتفاقهما، وهما الإيجاب والقبول.

فالإيجاب؛ هو أول تعبير يصدر من أحد طرفي العقد يظهر فيه جزم الإرادة بإنشاء عقد.

والقبول، ما يصدر من الطرف الآخر بعد الإيجاب المعبّر عن موافقته لما قاله الأول.

ومتى حصل الإيجاب والقبول بشرائطهما الشرعية اعتبر بينهما ارتباط هو في الحقيقة ارتباط بين إرادتين بموضوع العقد.

وموضوع العقد؛ هو الأثر المقصود منه الذي شرع العقد لأجله، أي حكمه الشرعي، فيصبح كل منهما ملزما بالحقوق التي التزمها بمقتضى إرادته تجاه الآخر.

غير أن هذا الارتباط لايعتبر قائما إلا إذا كان على وجه مشروع ويتحقق ذلك بأمرين:

١ – أن يكون العقد مستوفيا مقوماته من الأركان[١] وشروط الانعقاد[٢] ، وكذلك شروط الصحة خلافا للحنفية.

٢ – أن يكون سببه مشروعا بمعنى أن الباعث إلى التعاقد يكون مشروعا أيضا حتى لايتخذ العقد أو التصرف المشروع في ذاته وسيله لتحقيق غرض غير مشروع يهدم مقاصد الشرع، فإذا ثبت التذرع لتحقيق غرض غير مشروع بطل العقد، وأصبح معدوما في نظر الشارع لا أثر له، على الرغم من استيفائه لصورة العقد أو التصرف المشروع وهذا لاخلاف فيه بين الفقهاء، لكن الاختلاف في تحقيق مناط التذرع[٣] .

---

(١) الركن: مالايوجد الشيء إلا به لأنه جزء منه كالتراضي في العقد.

(٢) الشرط: ما يتوقف وجوده عليه دون أن يكون جزءا منه كالمهر في عقد الزواج.

(٣) انظر – مصطفى الزرقا– المدخل الفقهي العام: جـ١/ص٢٩٣، الدريني – النظريات الفقهية: ص٢٥٥.

المطلب الثاني: أقسام العقد

ينقسم العقد بمعناه العام إلى أقسام عدة اهمها:

أولاً: باعتبار الشارع له وترتب آثاره عليه ينقسم إلى قسمين:

الأول: العقد الصحيح:

وهو ما كان مستوفيا لأركانه وشرائطه بحيث تترتب آثاره عليه، أو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه[١] ، وينقسم إلى قسمين:

أ. **عقد نافذ:** وهو الخالي من كل حق لغير العاقد يوجب توقفه على إرادته، ومن كل مانع يمنع نفاذه، وينقسم إلى أربعة أقسام:

(١) عقد لازم بحق الطرفين ولايقبل الفسخ بطريق الإقالة كعقد الزواج.

(٢) عقد لازم بحق الطرفين ولكنه يقبل الفسخ والإلغاء بطريق الإقالة باتفاق العاقدين كعقد البيع، وعقد الصلح.

(٣) عقد لازم بحق أحد الطرفين فقط كالرهن والكفالة، لازمان بالنسبة إلى الراهن والكفيل وغير لازمين بالنسبة إلى المرتهن والمكفول له.

(٤) عقد غير لازم أصلا بحق كلا الطرفين، وهو الذي يملك كل منهما فيه حق الرجوع والإلغاء كالإيداع والإعارة[٢] .

ب. **عقد موقوف:** وهو الذي فيه تجاوز علىحق لغير عاقديه يوجب توقفه على إرادته وإجازته كعقد الفضولي عند الحنفية والمالكية، أوفيها مانع آخر يمنع نفاذها كالإكراه[٣] .

---

(١) الزرقا – المدخل الفقهي العام: جـ١/ص٥٥٦.

(٢) السيوطي، الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص ٢٨٥، ٢٨٦. الزرقا – جـ١/ص٥٧٨.

(٣) شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي، ص ٥٥٨. ابن نجيم، الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان، ص٣٣٧.أوهو العقد الذي استجمعت أركانه واختلفت أحد شروطه، فهو عقد قائم موجود غير نافذ، وهو عند الشافعية باطل.

الثاني: العقد غير الصحيح:

وهو الذي لم يستوف أحد أركانه أو شرائطه، أوالعقد على ما ينافي الآداب العامة من الفواحش، أو على ما يخالف النظام الشرعي العام، كالاستئجار على ارتكاب جريمة، وكل ما ورد النهي عنه من الشارع، فهو عقد غير صحيح. وينقسم إلى قسمين:

أ. **عقد باطل**: وهو مالم يشرع بأصله ولابوصفه، والباطل غير منعقد ولاوجود له شرعا.

ب. **عقد فاسد**: وهو ماكان مشروعا بأصله دون وصفه، وهذا عند الحنفية، وعند الجمهور العقد الفاسد هو الباطل(١).

ثانياً: **بالنظر للتسمية وعدمها تنقسم إلى قسمين:**

الاول: عقود مسمّاه، وهي العقود التي نظمها التشريع، وأقرلها اسما يدل على موضوعها الخاص، وأحكاما تترتب على انعقادها، كالبيع والهبة والإجارة(٢).

الثاني: عقود غير مسماه، وهي التي لم يصطلح لها على اسم خاص لموضوعها، ولم يرتب التشريع لها أحكاما يخصها وهي كل ما يبتدعه عقل الإنسان من عقود جديدة لم يسبق للتشريع تنظيمها، فتطبق عليها القواعد العامة أولا، ثم قواعد أقرب العقود المسماة ثانيا، ومن أمثلتها عقد التوريد، وعقد النزول في فندق(٣)، وعقد الإجارتين(٤) وعقد التحكير(٥).

---

(١) الزرقا – المدخل الفقهي العام: جـ١/ص٥٥٣، ٥٥٤، ابن نجيم – الأشباه والنظائر: ص٣٣٧.

(٢) توفيق العطار، نظرية الإلتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، ص٢٦٥، الزرقا– المدخل الفقهي: جـ١/ ص٥٦٩، ٥٧٠.

(٣) العطار – نظرية الالتزام: ص٢٦٥، الزرقا – المدخل الفقهي: جـ١/ص٥٦٩.

(٤) عقد الإجارتين: هو أن يتفق متولي الوقف مع شخص على أن يدفع مبلغاً يكفي لتعمير عقار الوقف المتوهن عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم في هذا العقار بأجرٍ سنوي ضئيل. الزرقا – المدخل الفقهي: جـ١/ص٥٧١.

(٥) عقد التحكير: هو الاتفاق على إعطاء أرض الوقف الخالية لشخص لقاء مبلغ يقارب قيمتها باسم أجرة معجلة ليكون له عليها حق القرار الدائم، ويتصرف فيها بالبناء والغرس وغير ذلك، كتصرف المالكين ويرتب عليها أجر سنوي ضئيل. الزرقا – المدخل الفقهي: جـ١/ص٥٧١.

المبحث الثاني

تعريف البيع وأقسامه

سوف أبحث هنا عن معنى البيع في اللغة، ومعناه في الاصطلاح، ثم أبين أقسامه، وفي هذا المبحث مطلبان:

المطلب الأول: تعريف البيع لغة واصطلاحا

أولاً: تعريف البيع لغة:

البيع مشتق عند الأكثر من الباع أو البوع، وهو قدر مد الذراعين، ومعناه بسط اليد بالمال، لأن كل واحد منهما يمد باعه للآخر[١] .

وقيل: مشتق من المبايعة، لأن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه أي يصافحه عند البيع ولذا يسمى البيع صفقة.

ويرد على هذا: بأن المصدر لايشتق من المصدر، ثم معنى البيع غير معنى المبايعة[٢] .

وأصل الاشتقاق من باعه الشيء وباعه منه وله بيعا ومبيعا[٣] ؛ أي أعطاه إياه، ولفظ البيع والشراء يطلق كل منهما على ما يطلق عليه الآخر فهما من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة، ولكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة، ويطلق البيع أيضا على المبيع فيقال بيع جيد[٤] .

---

(١) الفيروز ابادي – القاموس المحيط: جـ٢/ص٨، مادة بيع، الزبيدي، تاج العروس مادة بيع، جـ٢٠/ص٣٦١.

(٢) المرداوي، الإنصاف، تحقيق محمد حامد جـ٤/ص٢٦٠.

(٣) قال صاحبا القاموس المحيط وتاج العروس، مبيعا شاذ، والأصل مباعا. تاج العروس: جـ٢٠/ص٣٦٥، الفيروز ابادي – القاموس المحيط: جـ٣/ص٨.

(٤) الفيومي – المصباح المنير، مادة بيع: جـ١/ص٨٦، ابن منظور – لسان العرب، مادة بيع: جـ٨/ص٢٣. الصنعاني، سبل السلام، جـ٣/ص٤.

وقال بعض اللغويين أنه يطلق اسم البائع أيضا على المساوم والماهر في البيع[١].

ثانياً: تعريف البيع اصطلاحاً:

يطلق البيع عند الفقهاء بمعناه العام على:

"عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين، أو حق مالي، على التأبيد"[٢] .

تحليل التعريف:

قوله "عقد" ليخرج غير العقد، كالاتفاق، والوعد، وغيرهما، والعقد كما عرّف سابقا هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يترك أثره في محله.

وقوله "معاوضة مالية" لأن البيع عقد رضائي، وهو عقد معاوضة ملزم للجانبين، فهو ينشئ التزاما على عاتق البائع بنقل ملكية المبيع وهو المثمن، ويتم ذلك مقابل التزام المشتري بأداء الثمن الذي لايلزم أن يكون مبلغاً من النقود.

ودخل بهذا القيد النقد والصرف والبيع المطلق، والمقايضة والسلم وبيع الوفاء وغيرها من أنواع البيوع، وخرج به القرض والنكاح لأنهما لايفيدان المعاوضة ولايسميان عقد معاوضة عرفا.

وخرج بقيد "يفيد ملك عين" عقد النكاح أيضا، وعقد الخلع والصلح عن الدم؛ لأن الزوج لايملك منفعة البضع، إنما يملك أن ينتفع به، والزوجة والجاني لايملكان شيئا، وإنما يستفيدان رفع سلطة الزوج ومستحق القصاص.

ودخل بقيد "حق مالي" حق المرور وحقوق الارتفاق والحقوق المالية كلها سواء أكان حقا عينياً كالانتفاع، أم شخصيا كحوالة الحق، أم فكرياً كبيع حقوق التأليف والاختراع والعلامات التجارية.

وخرج بقيد التأبيد: الإجارة لأنها تفيد التأقيت، والرهن لأنه عقد توثيق لاعقد معاوضة[٣] .

---

(١) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط: جـ١/ص٧٠، ابن منظور - لسان العرب: جـ٨/ص٢٤.

(٢) الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، جـ٢/ص٢ بتصرف.

(٣) انظر: الشربيني - مغني المحتاج: جـ٢/ص٣. حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، ص ٣٥، يوسف الحكيم، العقود الشائعة أو المسماة(عقد البيع)، ص ٢٠، ٢١، يونس الغياثي، بيع ملك الغير في القانون المدني والفقه الإسلامي، ص ٨.

المطلب الثاني: أقسام البيوع

تنقسم البيوع إلى أنواع عدة نذكر أهمها:

أولاً: من حيث طبيعة البدلين؛ تنقسم إلى أربعة أقسام:

١ - ***بيع مطلق؛*** وهو بيع العين بالدين نحو بيع السلعة بالدراهم والدنانير موصوفة في الذمة، وسمي مطلقا لأنه لم يسم باسم معين وهو البيع العادي.

٢ - ***المقايضة؛*** وهي بيع العين بالعين كبيع بقرة بفرس وتعتبر كل منها ثمنا للأخرى.

٣ - ***الصرف؛*** وهو بيع النقد بالنقد كبيع ذهب بذهب أو فضة بفضة أو بيع أحدهما بالآخر، ولا بدّ فيه شرعا من تقابض البدلين في مجلس واحد ومن مساواتهما وزنا إذا اتحدا جنسا، فإذا وجد تفاوتا سمى ربا الفضل.

٤ - ***السلم؛*** وهو بيع دين بعين، كبيع عشرة قناطير قطن تسلم بعد أجل كشهر مثلا بعشر آلاف دينار تدفع وقت العقد، فهو بيع آجل بعاجل[١] .

وهنالك أنواع أخرى من البيوع بعضهم عدها كعقود مستقلة عن عقد البيع، وبعضهم أدخلها في عقد البيع كالاستصناع[٢] وبيع الضمان[٣] وبيع الوفاء[٤] .

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المتقصد، جـ٢ / ص ١٢٥. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، جـ٥/ص٢٢٢. جماعة من الفقهاء، الفتاوى الهندية، جـ٣/ص٤. اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، جـ٨/ ص١٠،١١. ابراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، ١١٣.

(٢) الاستصناع: طلب العمل من الصانع في شيء مخصوص: ابن عابدين- حاشية رد المحتار: جـ٥/ص٢٢١.

(٣) بيع الضمان: بيع الثمار وهي على أشجارها. مصطفى الزرقا، عقد البيع، ١٩٤٨م، مذكرة له موجوده بحوزتي: ص١٠.

(٤) سيأتي تعريفه.

ثانياً: من حيث اعتبار الشارع لتوافر شروطه، وترتيب آثاره، أو عدم تحققها عليه ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: البيع الصحيح؛ وهو المستكمل لأركانه ولشرائط انعقاده وصحته وينقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ - البيع اللازم غير المكروه؛ وهو المستكمل لجميع شرائط انعقاده وصحته ونفاده ولزومه دون أن يتعلق به نهي من الشارع، وتنتقل به ملكية المبيع إلى المشتري، وملكية الثمن إلى البائع بالعقد ولو لم يحصل قبض.

٢ - البيع غير اللازم؛ وهو البيع المستكمل لشرائط انعقاده وصحته ونفاذه إلا أن فيه نوع خيار للبائع أو للمشتري أو لغيرهما كخيار الشرط وخيار العيب، ويمكن من ثبت له الخيار إمضاء البيع أو فسخه في مدة الخيار مالم يحصل ما يمنع الفسخ أو الإجازة، وعدّ بعض الفقهاء بيع الوفاء من هذا النوع من أنواع البيع.

٣ - البيع الموقوف؛ وهو البيع المستكمل لشرائط انعقاده وصحته الفاقد شرطا من شرطي نفاذه؛ وهما الولاية على المبيع، وخلو المبيع عن تعلق حق غير المتعاقدين به، فهو قبل الإجازة كالباطل، وبعد الإجازة كالصحيح النافذ؛ كبيع الصغير المميز ماله من غيره بدون إذن سابق من وليّه(١) .

الثاني: البيع غير الصحيح، وينقسم إلى قمسين:

(١) البيع الباطل؛ وهو كل بيع غاب عنه ركن من أركانه أو شرط من شرائط انعقاده المتعددة، أو هو ما كان غير صحيح في أصله أو في أصله ووصفه كبيع الميتة وبيع الملاقيح والمضامين(٢) .

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع جـ٥/ص٣٠٥، ٣٠٦، الكردي، بحوث في الفقه الإسلامي: ص١٨٦، شلبي - المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي: ص٥٥٢-٥٥٧.

(٢) بيع الملاقيح: بيع أجنة الحيوانات قبل أن تحمل بها أمها.

وبيع المضامين: هو بيع ما في أصلاب الإبل من المني قبل أن يقذف بها في رحم أنثاه ويكون جنينا. الكردي - بحوث في الفقه الإسلامي: ص٢١٨.

٢ - البيع الفاسد؛ وهو كل بيع غاب عنه شرط من شرائط صحته العامة أو الخاصة كالجهالة في المبيع أو الثمن أو الأجل، أو ما كان صحيحاً في أصله دون وصفه، ويقصد بالأصل شرائط الانعقاد، وبالوصف شروط الصحة، وهذا عند الحنيفية. أما عند الجمهور فالفاسد هو الباطل، ويمثل له الحنفية كبيع المزابنة، والبيع مع شرط مفسد لايقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد الشرع به ولا العرف بجوازه، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين[١] .

الثالث: البيع المكروه؛ وهو المستكمل لكل شرائط الانعقاد والصحة والنفاذ واللزوم إلا أنه بيع تعلق النهي به من الشارع لالذاته، ولا لصفة جوهرية فيه وإنما لمعنى طارئ رافقه مثل البيع عند النداء إلى الجمعة وكبيع النجش، فالمتبايعان آثمان عند الله كالبيع الفاسد لأن الكراهة كراهة تحريم بل هي قريبة من الحرام، بل هي الحرام عند محمد بن الحسن، وفسخه واجب ديانيا[٢] .

ثالثاً: من حيث ذكر رأس المال، وعدمه ينقسم إلى قسمين:

الأول: بيع المساومة:

وهو البيع الذي يغفل فيه ذكر رأس المال في العقد، مثل أن يشتري سلعة بخمسين ديناراً فيبيعها بمائة دينار أو أكثر أو أقل دون أن يذكر رأس المال الذي اشتراها به، وهذا أكثر أنواع البيع.

الثاني: بيع الأمانة:

وهو البيع الذي يعتمد في تحديد الثمن فيه على ذكر رأس المال من البائع فيذكر البائع رأس المال فيقول اشتريته بعشرة مثلا، ثم يتفق مع المشتري على ربح معلوم وهو بيع المرابحة، أو على خسارة معلومة وهو بيع الوضيعة، أو بيعه بما قام عليه من رأس ماله وهو بيع التولية، أو بيع جزء شائع منه كنصفه ويسمى حينئذ إشراكاً[٣] .

---

(١) الكاساني - بدائع الصنائع: جـ٥/ص٢٩٩، ٣٠٥.

(٢) الشربيني - مغني المحتاج: جـ٢/ ص٣٥، ٣١. الكردي - بحوث في الفقه الإسلامي: ص٢٢٤.

(٣) الكاساني - بدائع ٥/ ٢٢٠-٢٢٦، ابن الهمام - شرح فتح القدير: جـ٥/ص٤٥٥. الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، جـ٣/ص١٥٩.

الفصل الأول

تعريف عقد بيع الوفاء ونشأته وصوره التطبيقية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريفه لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني: نشأة عقد بيع الوفاء

المبحث الثالث: صوره التطبيقية

الفصل الأول
تعريف عقد بيع الوفاء ونشأته وصوره التطبيقية

سوف أتكلم في هذا الفصل عن معنى هذا العقد في اللغة، ومعناه عند الفقهاء، كما سوف أتكلم عن نشأة هذا العقد، ومتى ظهر؟ وصوره المختلفة عند فقهاء المذاهب الإسلامية.

المبحث الأول: تعريفه لغة واصطلاحاً

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريفه لغة

وفى بالعهد وفاء ضد غدر، والوفاء ضد الغدر[١] ويقال وفى بعهده وأوفى بمعنى واحد، وقد جمعها طفيل الغنوي في بيت واحد في قوله

أما ابن طوق فقد أوفى بذمته كما وفى بقلاص النجم حاديها[٢]

وأوفى الرجل حقه ووفاه إياه بمعنى أكمله له وأعطاه وافيا[٣]، وفي التنزيل العزيز "ووجد اللّه عنده فوّاه حسابه"[٤].

وأوفى على الشيء: أشرف، والوفيّ: الشرف في الأرض والوفاء يطلق على الخلق الشريف العالي الرفيع[٥].

---

(١) الفيروز ابادي – القاموس المحيط (مادة : وفى): جـ٤/ص٦٣٨.
ابن منظور – لسان العرب (مادة: وفى) جـ١٥/ص٣٩٨.

(٢) ابن منظور – لسان العرب: جـ١٥/ص٣٩٨.

(٣) المرجع السابق: جـ١٥/ص٤٠٠.

(٤) سوره النور: الآية (٣٩).

(٥) جماعة من العلماء – المعجم الوسيط (مادة: وفى): جـ٢/ص١٠٧٤.
الفيومي – المصباح المنير (مادة: وفى) جـ٢/ص٩١٩.

المطلب الثاني: تعريفه اصطلاحاً

أولاً: عند الحنفية:

ذكر فقهاء الحنفية لبيع الوفاء عدة تعاريف نذكرها فيما يلي:

١ - عند ابن نجيم[١] : أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذه العين بدين لك علي، على أني متى قضيت الدين فهو لي" أو "يقول البائع: بعتك هذا بكذا على أني متى دفعت الثمن تدفع العين إليّ"[٢] .

٢ - عند التمرتاشي[٣] : أن يبيعه العين بألف على أنه إذا رد عليه الثمن رد عليه العين"[٤]

٣ - عند ابن عابدين[٥] : "أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا العين بمالك عليّ من الدين على أنّي متى قضيته فهو لي"[٦] .

وهذا التعريف مشابه لتعريف ابن نجيم المتقدم.

---

(١) هو زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم توفي عام (٩٧٠هـ) وهو من أهل مصر فقيه وأصوني حنفي له تصانيف كثيرة منها البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، والأشباه والنظائر وشرح المنار في الأصول. انظر : الزركلي - الأعلام، جـ٣/ ص ١٠٤.

(٢) ابن نجيم - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، جـ٦/ ص ٨.

(٣) هو محمد بن صالح بن محمد بن عبدالله بن أحمد الغزي التمرتاشي من فقهاء الحنفية فرضي ونحوي وأديب وشاعر ومن تصانيفه شرح الرحبيه في الفرائض والفيه في النحو توفي عام (١٣٥هـ) الزركلي. الاعلام جـ٧/ص٣٢.

(٤) رد المحتار على الدر المختار: ٢٩١/٥، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، جـ٥/ ص ١٨٤.

(٥) هو محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين، دمشقي، كان فقيه الديار الشاميه وإمام الحنفيه في عصره صاحب (رد المحتار على الدر المختار) المشهور بحاشية ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) ومن تصانيفه (العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية) و(مجموعة رسائل) الزركلي - الأعلام: جـ٦/ص٤٢.

(٦) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار : جـ٥/ص٢٩١.

والحقيقة أن هذه - كما تبدو - صيغ لبيع الوفاء، حيث أنها تعبر عما يتم بين البائع والمشتري من إيجاب وقبول.

٤ - وعند خير الدين الرملي[١] : أن يقول: "بعته منك على أن تبيعه مني متى جئت بالثمن"[٢] .

فعلم أنه لافرق بين قوله على أن ترده علي أو على أن تبيعه مني، وعلى هذا يدخل بيع الإقالة؛ الذي شرطت فيه الإقالة إذا رد البائع الثمن[٣] .

٥ - وقد عرفه الطرابلسي[٤] بهذا المعنى حيث قال: "هو البيع الذي شرط فيه الإقالة إذا رد البائع الثمن"[٥] .

وهذا التعريف يبين لنا حقيقة هذا العقد بأنه بيع اقترن به شرط الإقالة، أما في التعاريف السابقة فقد تردد هذا العقد بين البيع والرهن فرسم ابن نجيم الأول تضمن "بدين لك علي"، وتضمن "متى قضيت الدين فهو لي" وهما عبارتان مشعرتان بأنه رهن، وأما رسمه الثاني فتشعر من عبارته بأنه بيع.

أما رسم ابن عابدين،فكرسم ابن نجيم الأول، ورسم التمرتاشي كرسم ابن نجيم الثاني، ورسم الرملي كرسم الطرابلسي إذ أن الاختلاف في الإقالة وارد عند الفقهاء هل هي بيع أم فسخ؟ والاختلاف في رسمه ناشئ عن الاختلاف في حكمه[٦] .

---

(١) هو خير الدين بن أحمد بن نور الدين علي الأيوبي العليمى الفاروقي الرملي ولد بالرملة بفلسطين، ونشأ فيها فقيه حنفي مفسر محدث لغوي وشارك في أنواع من العلوم رحل الى مصر ودرس بالأزهر ثم عاد لبلده معلما ومدرسا ومفتيا من تصانيفه "الفتاوى الخيرية لنفع البريه ت (١٠٨١هـ). انظر الزركلي، الأعلام: جـ٤/ص٣٧٤، كحاله، معجم المؤلفين، جـ٤/ص١٣٢.

(٢) الرملي، الحواشي الرقيقة والتعاليق الأنيقة، مطبوعة على هامش جامع الفصولين جـ١/ص ١٦٩.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار: جـ٥/ص٢٩١، الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص١٤٦.

(٤) هو علي بن خليل الطرابلسي الحنفي،صاحب كتاب معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام،ص١.

(٥) الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: ص١٤٦.

(٦) قادي- بيع الوفاء في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جـ٣/ ص ٣٣٣.

٦- وعرفه محمد بيرم الثاني[1] بأنه "عقد وضع للتوثيق للدين والانتفاع بالعين"[2] .

والحقيقة أن هذا التعريف وازن بين الغرضين من هذا العقد فلم يعقد للتوثيق فقط، كما أن هذا العقد لم يعقد للانتفاع بالعين المبيعة فقط، بل كانت نية العاقدين كلا الهدفين، فلم يرجح جانب التوثيق لنقل إنه رهن، كما إنه لم يرجح جانب الانتفاع لنقل إنه بيع، وهذا التعريف ينطبق على المقصود بـه عند الحنفية، ولكن لاينطبق على المقصود به عند بقية المذاهب فهو تعريف غير جامع.

ثانياً: عند المالكية

وكما ذكرت سابقا أن هذا العقد معروف عندهم ببيع الثنيا وقد عرفوه بما يلي:

١ - رجوع ملك من باع إليه عند إحضار الثمن[3] .

٢ - أن يقول البائع للمشتري "أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة علـى أنـي إن أتيتك بـالثمن إلى مدة كذا أو متى أتيتك به فالبيع مصروف علي"[4] .

والتعريف الأول هو الأنسب، بينما التعريف الثاني يتناول صيغة العقد، كما أنه يتناول صوره، فبيع الثنيا عندهم إما أن يكون إلى مدة أو إلى غير مدة، وفي كـلا الحـالين ينتقل الملك للمشتري، ويبقى الخيار للبائع إن أراد أن يسترد المبيع رد الثمن كـاملا للمشتري.

---

(١) هو القاضي والمفتي أبو عبدالله محمد بن محمد بن حسين بن أحمد بن محمد بن حسين بيرم، الفقيه الحنفي التونسي (١١٦٢-١٢٤٧هـ) ولي القضاء بتونس، وإليه انتهت رئاسة الفتوى بعد وفاة والده عام ١٢١٥هـ له مصنفات عديدة منها شرح شفاء العليل في وقف العليل لابن نجيم والوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء وغير ذلك من الرسائل، ابن الخوجه - تحقيق رسالة الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء لبيرم الثاني، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع، جـ٣/ص١٣٤ - ١٤٩).

(٢) بيرم - الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء - تحقيق ابن الخوجة (مجلة المجمع : ع٧/جـ٣/ص١٩١).

(٣) التسولي ، البهجة في شرح التحفة، جـ٢ / ص ١١٧.

(٤) حسن، معين الحكام على القضايا والأحكام، تحقيق محمد بن قاسم بن عياد، جـ٢/ ص ٤٤٢.

وبيع الثنيا ذكره صاحب البهجة في شرح التحفة في بيع الخيار وقال: "وبيع الثنيا وهي خيار في الحقيقة إلا أنه شرط النقد فيه، فالخيار إذا لم يشترط فيه نقد الثمن ليس بثنيا، وإن اشترط فيه ذلك وشرط معه أنه إن أتاه بالثمن فمبيعه مردود عليه فهو الثنيا..."(١) .

ولقد عمم ابن رشد بيع الثنيا في جميع الشروط المنافية للمقصود من العقد، أو لمقتضى العقد، إلا أن الأكثر من علماء المالكية خصه بهذه الصور، والصورة الوحيدة التي أجازها المالكية هي أنه في حالة تمام البيع يتطوع بعد ذلك بالثنيا؛ أي بالرد في حالة رد الثمن.

ثالثاً: عند الجعفرية:

أصل الشيعة الجعفرية هذا العقد على أنه من باب خيار الشرط -كما أصله أيضا المالكية والأباضية وبعض الحنفية- وتعريفه عندهم:

"أن يبيع ويشترط على المشتري إن رد الثمن عليه إلى وقت كذا كان المبيع له"(٢)

نرى هنا أنهم اشترطوا المدة في هذا العقد، والمبيع ينتقل عندهم ملكه بجميع توابعه إلى المشتري، وكذلك الثمن ينتقل ملكه للبائع، ولم يبق له إلا شرط الخيار، فإن انتهت المدة صار المبيع للمشتري يملكه ملكا تاما غير مقيد.

رابعاً: عند المحدثين والقانونيين:

١ - عند أستاذنا الشيخ مصطفى الزرقا: "هو أن يبيع المحتاج إلى النقد عقارا على أنه متى رد الثمن استرد العقار المبيع"(٣) .

---

(١) التسولي - البهجة في شرح التحفة : جـ٢/ص١١١.

(٢) الأنصاري - المكاسب:ص٢٣ (نقلا عن بحث للشيخ التسخيري عن بيع الوفاء عند الإمامية؛ مقدم للمجمع، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع٧/جـ٣/ص٧٩.

(٣) الزرقا، شرح القانون المدني السوري (عقد البيع والمقايضه)ص ٢٤٣.

٢ – في الموسوعة الكويتيه: "هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري المبيع إليه"[١] .

وهذان التعريفان لايختلفان كثيراً عن مفهومه عند الحنفيه، وإن كان التعريفان لايشملان جميع صوره، كما أن الشيخ الزرقا قصر محل البيع على العقار، فلم يشمل المنقول.

٣ – عند د. عباس الصراف: "هو البيع الذي يشترط فيه البائع الاحتفاظ بخياره في استرداد المبيع خلال مدة معينة نظير رد الثمن إلى المشتري"[٢] .

٤ – وعرفه د. سليمان مرقس بأنه "بيع يحتفظ فيه البائع بحقه في أن يسترد المبيع خلال مدة معينة في مقابل رد الثمن والنفقات"[٣] .

٥ – وعرفه توفيق فرج بأنه "البيع الذي يلتزم فيه المشتري أن يعيد المبيع إلى البائع خلال مدة معينة مقابل رد الثمن والنفقات"[٤] .

وهذه التعاريف الثلاثة الأخيرة تتفق على ما يلي:

١ – أن هذا العقد بيع بشرط.

٢ – أن هذا الشرط الذي في هذا العقد شرط فاسخ[٥] .

٣ – لابد من تحديد هذا الشرط بمدة معينة وإذا انتهت المدة صار بيعا نهائياً.

وتختلف في أن التعريف الأول ذكر أن البائع يرد الثمن مقابل رد المشتري للمبيع، ولم يذكر رده للنفقات، بينما ذكر التعريفان الأخيران الثمن والنفقات.

---

(١) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية: جـ٩/ ص ٥٦٠.

(٢) الصراف، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، ص٦٩٣.

(٣) مرقس، شرح القانون المدني "عقد البيع"، ص ٥٠٢.

(٤) حسن فرج، عقد البيع والمقايضه، ص ٥٩١.

(٥) مرقس، شرح القانون المدني، عقد البيع: ص٥٠٢.

والذي أريد أن أناقشه هنا في هذه التعاريف، أنّ من أصّل أو كيف هذا الشرط الموجود في البيع الوفاء شرطا فاسخا فيه نظر، فهو شرط إرادي صادر من احدالمتعاقدين، وله مدة محدودة لايجوز تجاوزها يتم خلالها استرداد المبيع بإرداة منفردة هي إرادة البائع، فعلى هذا هو صورة من صور خيار الشرط[١] .

وقد ورد في المادة (٣٣٨) من القانون المدني المصري القديم بأنه "شرط يحفظ به البائع حق استرداد العين المبيعه"[٢] والمقنن اليمني نص في المادة (٥٦٠) مدني يمني على أن "بيع الوفاء المعروف بالإقالة العرفية هو أن يشترط حال العقد أو بعده أنه إذا رد البائع للمشتري الثمن رد له المشتري المبيع وله حكم خيار الشرط"[٣] .

فعلى هذا نخلص إلى أن بيع الوفاء في القانون المصري القديم ما هو إلا صورة من صور خيار الشرط، ولابد من اقتران العقد بالشرط الوفائي في وقت انعقاده والمقصود به المعاصره الذهنيه في الاتفاق على البيع والشرط، ولو أثبت في ورقة مستقلة طالما أن الاتفاق على البيع قد انعقد منذ البدء مقترنا بهذا الشرط[٤] ، فهو بيع مقترن بالشرط، وليس بيعا معلقا على شرط.

ولكن وجدنا بعد ذلك القوانين التي أبقت على بيع الوفاء ولم تبطله، جعلت هذا الشرط (خيار العدول) يلتزم به المشتري بعد البيع التام فقد ورد في المادة (٤٧٣) موجبات لبناني "هو الذي يلتزم فيه المشتري بعد البيع التام أن يعيد المبيع إلى البائع مقابل رد الثمن"[٥] ، وورد في المادة (٥٨٥) التزامات مغربي: "بيع الثنيا هو الذي يلزم المشتري بمقتضاه بعدم تمام انعقاده بأن يرجع المبيع للبائع في مقابل رد الثمن"[٦] .

---

(١) العلفي، أحكام الخيارات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، ص ٢٤٧.

(٢) وزارة العدل المصرية، القانون المدني (مجموعة الأعمال التحضيرية: جـ٤/ص١٦٤).

(٣) الجريدة الرسمية ٩٤ سنة ١٩٧٩م، ص ٣٢، نقلا عن العلفي – أحكام الخيارات ص٢٤٥.

(٤) مرقس – شرح القانون المدني (عقد البيع) ص٥١٠.

(٥) قانون الموجبات والعقود اللبناني، لبنان، ١٩٣٢، ص ١٢٦.

(٦) قادي، بيع الوفاء في الفقه الإسلامي (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٣٣٢).

فنرى أن الشرط في هاتين المادتين يشترط بعد تمام انعقاد العقد، فلم يشترط البائع حق استرداد المبيع وقت انعقاد البيع ولهذا لم تتوفر المعاصرةٌ الذهنية فاختلف في تكييفه شارحو القانون:

١ - فبعضهم اعتبره بمثابة وعد بالبيع صادر من المشتري الأوّل للبائع الاول.

٢ - وبعضهم اعتبره بمثابة بيع صادر من ذلك المشتري إلى ذلك البائع تحت شرط واقف.

٣ - وبعضهم ترك للمحاكم الأهلية اعتبار نيّة المتعاقدين، هل يقصدان بيعا ثانيا أو وعدا بالبيع(١) .

يتبين مما سبق أن الشرط باسترداد المبيع عند استرداد الثمن، إذا كان هذا الشرط مقترنا بالبيع فهو من باب خيار الشرط، وإذا كان غير مقترن، واتفقا عليه فيما بعد العقد فهو إما أن يكون وعدا بالبيع وإما أن يكون بيعا ثانيا.

التعريف المختار:

لقد رأينا مما سبق ان لبيع الوفاء صورا مختلفة، ولابد للتعريف أن يكون جامعا لجميع هذه الصور سواء أكانت عند علماء المذاهب الفقهية الإسلامية أم عند أهل القانون، ولذا اختار هذا التعريف:

بيع الوفاء:

"هو البيع الذي يشترط فيه البائع وقت انعقاده أو قبله أو بعده الاحتفاظ بخياره في استرداد المبيع خلال مدة معينة، أو حتى يرد الثمن إلى المشتري".

---

(١) مرقس، شرح القانون المدني (عقد البيع)، ص٥١١.

تحليل التعريف:

قلت "هو البيع" ليتميز عن الرهن، فإن بيع الوفاء حقيقته بيع وليس برهن، وإن أصله بعضهم على أنه عقد جديد، فذكرت ذلك تغليباً وترجيحاً لجانب البيع.

(الذي يشترط فيه البائع وقت انعقاده) ليدخل فيه صورة خيار الشرط،ولذلك قيدناه بقولنا "خلال مدة معينة" "أو قبله" ليدخل فيه صورة الوعد قبل العقد، (أو بعده) ليدخل فيه صور الوعد أو الشرط بعد تمام انعقاده.

"الاحتفاظ بخياره في استرداد المبيع خلال مدة معينة أو حتى يرد الثمن إلى المشتري" لتدخل فيه الصور التي لم يقيدوها بمدة معينة، بل ربما يرجع في ذلك إلى العرف في تحديد المدة.

أسمــــاؤه

لابد لنا أن ننوه إلى أن الفقهاء لم يتفقوا على اسم واحد لهذا العقد، بل ذكروا له أسماء مختلفة وذلك تبعا لاختلاف البلدان والأمصار التي ظهر فيها وانتشر، أضف إلى ذلك اختلاف المذاهب في تأصيل هذا البيع، وأذكر أولاً مصطلحاته في المذهب الحنفي ثم في بقية المذاهب.

أولاً: في المذهب الحنفي:

أطلق عليه عدة مصطلحات :

١ - بيع الوفاء: وقد أطلق عليه هذا المصطلح في بلخ[١] وسمرقند[٢] وهو الاسم الذي اشتهر به في الفقه الحنفي.

وأطلق عليه ذلك لما تضمنه من العهد بالوفاء من المشتري برد المبيع متى رد عليه البائع الثمن[٣] .

٢ - البيع الجائز: وأطلق عليه هذا المصطلح بسمرقند؛ بناء على أنه بيع صحيح دفعت إليه الحاجة، للتخلص به من الربا؛ حتى يسوغ للمشتري الانتفاع به[٤] .

٣ - بيع المعاملة: وأطلق عليه هذا المصطلح بناء على أن المعاملة ربح الدين، وهذا المبيع يشتريه الدائن لينتفع به في مقابلة دينه[٥] .

٤ - بيع الطاعة أو الإطاعة؛ أطلق عليه هذا المصطلح في الشام لأن الدائن يأمر المدين ببيع داره مثلا بالدين الذي عليه فيطيعه، فصار معناه بيع الانقياد، لأن الطاعة لاتكون إلا عن أمر[٦] ، كما يسمى عند أهل الشام قعيدة[٧] .

---

(١) بلخ: بلده في خراسان فتحت في زمن عثمان. الحموي، معجم البلدان، جـ١/ص ٤٧٩..

(٢) سمرقند: مدينة مشهوره بما وراء النهر من بلاد خراسان، فتحها سعيد بن عثمان والي خراسان من قبل معاويه عام ٥٥هـ ثم غزاها قتيبه بن مسلم عام ٧٧هـ. الحموي - معجم البلدان ، جـ٣/ ص٢٤٦-٢٥٠.

(٣) ابن عابدين- رد المحتار جـ٤/ص٢٤٥، الفتاوي الهنديه: جـ٣/ص٢٠٩، داماداُفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، جـ٢/ص٢٥.

(٤) ابن عابدين- المرجع السابق: جـ٤/ص٢٤٥، الزيلعي - تبيين الحقائق: جـ٥/ص١٨٤.

(٥) الزيلعي - تبيين الحقائق : جـ٥/ص١٨٤ - الفتاوى الهندية: جـ٣/ص٢٠٩.

(٦) ابن عابدين: المرجع السابق: ٢٤٥/٤، وقد فسره ابن عابدين هذا التفسير بناء على معناه اللغوي.. من أطاعه أي انقاد له، وطاعه طوعا من باب قال لغة، وانطاع له أي انقاد، قالوا: ولا تكون الطاعة إلا عن أمر، كما أن الجواب لايكون إلا عن قوله يقال أمره فأطاع :الفيومي- المصباح المنير، جـ٢/ص٤٥٠، ٤٥١.

(٧) أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، ج٢/ ص ٧٧٤.

ثانياً: المصطلحات التي اتفق الحنفيه مع غيرهم من المذاهب في إطلاقها عليه

١ – بيع الأمانة: أطلق عليه هذا المصطلح في مصر بناء على أن البيع أمانة عند المشتري كالرهن[١] ، وهذا المصطلح هو الذي اشتهر به في الفقه الحنبلي[٢] .

٢ – بيع الخيار: بناء على أنه من باب خيار الشرط[٣] .

وقد اطلق عليه هذا المصطلح في الفقه الإباضي[٤] والفقه الجعفري[٥] .

٣ – الرهن: اشتهر بذلك عند العامة في تونس[٦] وسلطنة عمان.

ثالثاً: المصطلحات التي أطلقت عليه في بقية المذاهب:

١ – بيع الثنيا: اطلق عليه في الفقه المالكي على أنه صورة من صور بيوع الثنيا[٧] .

٢ – بيع العهده أو العدة: أطلق عليه ذلك عند متأخري الشافعية[٨] .

٣ – الرهن المعاد: أطلق عليه عند الشافعية ايضاً[٩] .

---

(١) الزيلعي – المرجع السابق: جـ٥/ص١٨٤، الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص١٨٢.

(٢) البهوتي، كشاف القناع، جـ٣/ ص١٤٩.

(٣) ابن نجيم – الأشباه والنظائر، ص ٩٢.

(٤) الشماخي – الإيضاح، جـ٧/ ص ٢٠٩.

(٥) النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، جـ ٢٢/ ص ٣٦.

(٦) (وكذلك عامة أهل سمرقند) بيرم – الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء، تحقيق محمد الحبيب بن الخوجه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧ جـ٣/ ص ١٩٠.

(٧) الحطاب: مواهب الجليل، جـ٤/ص٣٧٣، حسن – معين الحكام على القضايا والأحكام – تحقيق محمد بن قاسم جـ٢/ ص ٤٢١، ٤٢٢.

(٨) ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى، جـ٢/ص١٥٣.

(٩) ابن نجيم: الأشباه والنظائر: ص٩٢.

٤ – بيع الرجاء: أطلق عليه عند الزيديه[1] .

٥ – بيع وإقالة: أطلق عليه أيضا عند المالكية[2] والإباضية[3] .

٦ – بيع الرهن: صورة قريبة من بيع الوفاء عند الإباضية[4] .

---

(١) العنسي، التاج المذهب لأحكام المذهب، ج٢/ ص ٣٦٠. وفي القانون المدني اليمني تسمى الإقالة العرفية. انظر – عبدالله العلفي – أحكام الخيارات: ص٢٤٨.

(٢) التسولي – البهجة في شرح التحفة – جـ٢/ ص ١١٥.

(٣) سعيد الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان، جـ٩/ ص ٧٠.

(٤) اطفيش – شرح النيل وشفاء العليل، جـ١١/ ص ١١٩.

المبحث الثاني نشأة عقد بيع الوفاء

البيع بصورته المعهودة كان معروفا منذ القدم، ولكن عرف الناس بعدذلك صورا شتى من البيع، نتيجة لتطور حياتهم وطرق معيشتهم، فاحتاجوا تبعاً لذلك لصور أخرى غير معهودة لديهم، ولما طلع فجر الإسلام أقر كثيراً منها، وهذب بعضها، وأبطل منها ما يتنافى مع مبادئه وقواعده العامة.

وبيع الوفاء بصوره المعروفة لم يتعامل به المسلمون في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته الأخيار، وإنما ظهر فيما بعد وهناك رأيان للعلماء في بداية ظهوره:

الأول: أنه قد استحدث في أواخر القرن الرابع الهجري وأوائل القرن الخامس الهجري، وعليه أغلب العلماء[1] .

وكان أول ما ظهر في بلخ وسمرقند وغيرهما من بلدان ما وراء النهر وأسباب ظهوره ما يلي:

١ - أنه لما كان الغالب على الناس في عصر المجتهدين وما قرب منه قصد النفع الأخروي حتى كان المقرض منهم يقرض لوجه الله عز وجل لم يكن لهذا العقد وجود في دائرة الشهود، فلما انقلبت الأوضاع، وغلب حب الدنيا على الطباع أو صار الإنسان -كما قال صاحب الفصول- لايقرض غيره شيئا كثيرا من ماله من غير أن يطمع بحصول نفع مالي أحدثوه تحيلا لتحصيل الأرباح بطريق مباح[2].

٢ - ظهر إثر الكساد والمديونية التي تراكمت على التجار في بخارى وفي بعض البلاد الأخرى، فاظهروا التعاقد به تحت ضغط الحاجة[3] ، ولم نجد ذكر بيع الوفاء في كتب المتقدمين من فقهاء الحنفية وأئمتهم في القرون الأربعة الأولى وإنما ظهر فيما

---

(١) الزرقا - بيع الوفاء وعقد الرهن، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/٣جـ/ص١٧)، ابن غسان (عبدالله بن محمد بن غسان)، خزانة الأخيار في بيوعات الخيار، مخطوط في مكتبة وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان تحت رقم (١٢١١) جـ١/ص١٢.

(٢) بيرم - الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء، مجلة المجمع الفقهي ع٧/جـ٣/ص١٩٢.

ابن قاضي سماونة - جامع الفصولين، جـ ١/ص ١٧٠.

(٣) عبدالله - بيع الوفاء، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧/جـ٣/ص٣٧٧).

بعد حيث أظهر القاضي أبو الحسن الماتريدي[١] رأيه في هذا البيع، وكذا العالمان الإمام أبو شجاع[٢] والإمام على السغدي[٣]، وهم من فقهاء القرن الخامس الهجري.

٣ – قال ابن نجيم: "جاز البيع ولزم الوفاء وقد يلزم الوفاء لحاجة الناس فرارا من الربا، فبلخ "أي أهاليها" وبخاري "أي أهالي بخارى" اعتادوا الإجاره الطويله ولايكون ذلك في الأشجار، فاضطروا إلى بيعها، وما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه"[٤].

فواضح من كلام ابن نجيم أنه ظهر هذا البيع بديلاً للإجارة الطويلة [٥] التي اعتادوها، وهي إجارة فاسدة في الأشجار فصحّت بالبيع.

الثاني: أن هذا البيع كان معروفاً لدى الشيعة الجعفرية قبل القرن الرابع الهجري بمقتضى الروايات الواردة عن أئمة أهل البيت، وليس عقداً جديداً عرف في بلخ في القرن الخامس الهجري[٦] فمن تلك الروايات:

ما روي عن أبي عبدالله أنه سئل عن رجل مسلم محتاج إلى بيع داره، فجاء إلى أخيه فقال: أبيعك داري هذه وتكون لك أحب إليّ من أن تكون لغيرك على أن تشترط لي إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن ترد عليّ، فقال: لابأس بهذا إن جاء بثمنها إلى سنة ردها عليه.... وقال: الغله للمشتري لانها لو احترقت لكانت من ماله[٧].

---

(١) هو القاضي أبو الحسن الماتريدي، كان رفيقا للسيد أبي شجاع محمد بن أحمد بن حمزة والقاضي علي السغدي، انتهت إليهم رئاسه الحنفيه في زمانهم ، الكنوي، الفوائد البهية، ص ٥٥.

(٢) هو الإمام أبو شجاع محمد بن أحمد بن حمزه فقيه حنفي كان معاصراً للإمام السغدي وللقاضي الماتريدي، وكان المعترفي زمانهم أن يجتمع هؤلاء الثلاثة. اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١٢٧..

(٣) هو أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدي، فقيه حنفي ت (٤٦١) ولي القضاء وتصدر الإفتاء، له النتف في الفتاوي وشرح الجامع الكبير للشيباني، وشرح أدب القاضي للخصاف. الكندي: ٢١، الزركلي، جـ٤/ص٢٧٩،اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١٠٣.

(٤) الاشباه والنظائر: ص٩١، ٩٢.

(٥) الإجاره الطويله التي يفعلها الناس ببخارى أنهم يؤجّرون الدار والأرض ثلاثين سنة متوالية غير ثلاثة أيام من آخر كل سنه، ويجعل لكل سنة من تسع وعشرين سنة أجراً قليلاً وبقية الأجر للسنة الأخيرة – الفتاوى الهندية: جـ٤/ص٥١٣.

(٦) الشيخ محمد علي التسخيري – بيع الوفاء عند الإمامية، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ ص٩٠).

(٧) العاملي، تفصيل وسائل الشيعه، جـ١٨/ص٢٠

والراجح في ذلك أن هذا النوع من البيـع لـم ينتشـر إلا فـي أوائـل القـرن الخـامس الهجري، وإن كان معروفا لدى بعض المذاهب قبل ذلك التاريخ، حيـث أنهـم توسـعوا فـي خيار الشرط وجعلوه من بابه، والبيع على شرط الخيار كان معروفاً منذ عهد النبوه.

أما في العصر الحديث فقد مر بأربعة أدوار:

الدور الأول: قنن في مجلة الأحكام العدلية في أواخر الدولـة العثمانيـة مـن المـادة (٣٩٦) إلى المادة (٤٠٣)(١).

الدور الثاني: قنّن في القانون المدنـي المصـري القديـم قبـل سـنة ١٩٢٣م فقسـمه باعتبـار الغرض المقصود منه إلى نوعين:

الأول: ما يكون الغرض منه الرهن الحيازي.

الثاني: ما يكون الغرض منه بيع الوفاء(٢).

ففي الأوّل يجري فيه أحكام الرهن، وفي الثـاني أحكـام البيـع، ولكـنّ الأول هو في الحقيقة رهن، وإن عدّه القانون نوعا من أنواع بيع الوفاء.

وقد قنن في مجلة الالتزامات والعقود بتونس و سـمي بيـع الثنيـا فـي عـام ١٣٢٤هـ الموافق ١٩٠٦م(٣).

الدور الثالث: عندما استغله المتعاملون بالربا أسوأ استغلال، وأخذوا يتقاضون عن طريقـه فوائد فاحشة، أدخل القانونيون بعض التعديل عليه يقضي بأنـه متـى اتضـح أنّ بيع الوفاء يخفي رهنا حيازيا عقاريا فإنه يكون باطلا، ولا ينتج أي أثـر سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره رهنـا، غايـة الأمـر أنـه يصلـح سـندا بديـن عادي(٤).

---

(١) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، جـ١/ص٤٣١-٤٣٥، رستم -شـرح المجلة، جـ١/ص٢٢٣-٢٢٧.

(٢) مرسي: شرح القانون المدني (عقد البيع وعقد المقايضه) جـ ٦/ ص ٤١٨، الهلالي، وزكي - شرح القـانون المدني (عقود البيع والحواله والمقايضه في التقنينين القديم والجديد)، ص٤٨٧.

(٣) قادي - بيع الوفاء في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٣٣٢.

(٤) الهلالي و زكي: شرح القانون المدني : ص٤٨٩.

الدور الرابع: وهو عهد التقنين المدني الجديد في مصر حيث نص القانون الجديد على منع بيع الوفاء وتحريم التعامل به فقد نصت المادة (٤٦٥) على بطلانه[١] وعللوا ذلك بما يلي:

١ – عدم استجابته لحاجة جدية في التعامل، وإنما هو وسيلة وحيلة لتجريد البائع من ملكه بثمن بخس[٢].

٢ – ستره لرهن[٣].

وقد أبطله القانون السوري في المادة (٤٣٣)[٤]، والليبي في المادة (٤٥٤)[٥]، وابقى القانون اللبناني عليه في المادة (٤٧٣) وما بعدها، من قانون الموجبات والعقود حيث نص عليه في الباب الثالث في الفصل الأول منه[٦]، كما أبقى عليه القانون المغربي كما تعورف عليه في الغرب الإسلامي حسبما جاء في قانون الالتزامات والعقود المغربي في الباب الثالث في الفرع الأول منه تحت عنوان بيع الثنيا في المادة (٥٨٥)[٧] وجعله القانون المدني العراقي في المادة (١٣٣٣)[٨] والقانون الكويتي في المادة (٥٠٨) رهنا حيازيا[٩].

---

(١) وزارة العدل المصرية – القانون المدني (مجموعة الأعمال التحضيرية)، جـ٤/ ص١٨٠.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية: جـ٤/ ص١٧٨.

(٣) مرسي- شرح القانون المدني جـ٦/ص٤٣٥، مجموعة الأعمال التحضيريه: جـ٤/ ص١٧٧.

(٤) العمرسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، جـ٢/ص٢٧٨.

(٥) الزرقا – شرح القانون المدني السوري، ص٢٤٣.

(٦) قانون الموجبات والعقود اللبناني، ص١٢٦.

(٧) عبود، مجموعة التشريع المغربي (مدني وأحوال شخصية)، الالتزامات والعقود ص١٩٨٢، قادي – بيع الوفاء في الفقه الإسلامي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٣٣٢. شمام – بيع الثنيا أو بيع الوفاء – مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع٧/جـ٣/ص٤٨٥.

(٨) الصراف – شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، ص٦٩٩.

(٩) الصراف – شرح عقد البيع في القانون الكويتي: ص٧٠٥، ٧٠٦.

لجان تطوير التشريعات بالكويت، القانون المدني الكويتي، ص ١٥٣.

المبحث الثالث: صوره التطبيقيه

لبيع الوفاء صور مختلفة في المذاهب الفقهية الإسلامية نذكرها فيما يلي:

أولاً: عند الحنفية:

له خمس صور:٠

الصورة الأولى: تبايعا بيعا بدون شرط وأضمرا في القلب بأن البائع إذا جاء ورد الثمن يرد المشتري إليه المبيع ويأخذ الثمن، فلا نزاع في جوازه عندهم[١] .

الصورة الثانية: تبايعا بيعا وذكرا شرط الفسخ في صلب البيع، أو ذكرا لفظة بيع الوفاء أو البيع الجائز أرادا به عقدا غير لازم فهذه الصورة محل خلاف بين الحنفية:

١ – ففريق منهم قال: بأن البيع يكون فاسدا في هذه الحالة، لأنه بيع شرطت فيه الإقالة الفاسدة لجهالة المدة، ولو شرطت الإقالة الصحيحة في البيع يكون فاسدا، فكان فساد هذا أولى[٢] .

٢ – وفريق آخر منهم قال: "لو قال: بعتك بيعا جائزا أو بيع وفاء هل يفسد، قال: لا، لايفسد"[٣] والمعروف عرفا كالمشروط شرطاً[٤] ، لأن في العرف معلوم ما هو بيع الوفاء، فعلى هذا كأنه ذكر شرط رد المبيع عند رد الثمن في صلب العقد.

---

(١) العثماني – بيع الوفاء، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع٧/جـ٣/ص٤٤٦) وقد ذكر له أربع صور، وذكر في الصوره الثانية وهي التي ذكر فيها الشرط في صلب العقد أنها صوره فاسدة، ونقد بينا الاختلاف فيها.

(٢) العثماني – بيع الوفاء، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع٧/جـ٣/ص٤٤٦).

(٣) الاستروشني (محمد بن محمود)، فصول الاستروشني، ميكروفلم بالجامعة الأردنية، عمان، عن نسخة جستربيتي ايرلندا رقم ٤٥٨١.

(٤) ابن نجيم – الأشباه والنظائر: ص٩٢، ص٩٩، أحمد الزرقا – شرح القواعد الفقهية: ص٢٣٧.

وعلى رأي من قال بأن البيع لايفسد، فلو كان البيع إلى أجل فمن باب أولى أنه لايفسد إذ أن المدة هنا معلومة، والمدة المعلومة المحددة لاتفسد الشرط ولو جاوزت ثلاثة أيام على رأي أبي يوسف ومحمد[١] . فيدخل هذا في البيع المقترن بشرط، وهو من باب خيار الشرط كما ذكره ابن نجيم[٢] .

الصوره الثالثة: تبايعا بيعا بدون شرط، ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة، فهل يجوز البيع ويلزمهما الوفاء بالعهد؟ فيه خلاف عند الحنفيه:

١ - فقال فريق منهم: جاز البيع، لأن ذكر الشرط بعد العقد لايلتحق بالعقد عند صاحبي أبي حنيفه وروايه عن الإمام أبي حنيفة، وهو الراجح عند الأحناف[٣] .

وكذلك ذكر هذا الشرط على وجه المواعدة يلزمهما الوفاء به ديانة وقضاء عند المتأخرين من فقهاء الحنفية[٤] ، قال صاحب جامع الفصولين: "لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه الوعد، جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد، إذ المواعيد قد لاتكون لازمة، فيجعل لازما لحاجة الناس"[٥] .

٢ - وقال فريق آخر: لايصح البيع، لأن ذكر الشرط بعد تمام البيع يلتحق به فيفسده ولو في غير المجلس على رأي الإمام أبي حنيفه[٦] .

---

(١) الكاساني - بدائع: جـ٥/ص١٧٤، قاضيخان - الفتاوى الخانية (على هامش الفتاوى الهندية: جـ١/ ص١٧٨).

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق: جـ٦/ص٨، داماداًفندي، مجمع الأنهر: جـ٢/ص٢٥.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار: جـ٥/ ص٨٤، قاضيخان، الفتاوى الخانية (على هامش الفتاوى الهندية جـ١/ص ٢٩٣).

(٤) قاضيخان، المرجع السابق (بهامش الهندية جـ٢/ ص ١٦٥)، الحسن، الفتاوى الأنقروية، جـ١/ص٢٩٣.

(٥) ابن قاضي سماونة، جامع الفصولين، جـ٢/ ص٢٣٦.

(٦) الاستروشني، فصول الاستروشني ورقة ٢٤٦.

ابن البزاز، الفتاوى البزازية (على هامش الفتاوى الهندية، جـ٤/ ص٤٠٧).

العمادي (عبدالرحيم بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني)، فصول الأحكام في أصول الأحكام المعروف بفصول العمادي، دراسة وتحقيق عبد ابراهيم البشايره، ١٩٩١م، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان ص ٣٨٥.

٣ – وفصل بعضهم في ذلك:

أ. فإن وعد بالرد مطلقاً، فإن كان الثمن ثمن المثل أو فيه غبن يسير فهو بيع بات، ولايلزمه الرد عند المجيء بالثمن، نقل ذلك الزاهدي في الحاوي فقال: "إن الفتوى في ذلك أن البيع إذا أطلق ولم يذكر فيه الوفاء إلا أن المشتري عهد إلى البائع بعد البيع المطلق أنه إذا أوفى بمثل ثمنه، فإنه يفسخ معه البيع ويكون باتا، حيث كان الثمن ثمن المثل أو بغبن يسير"[١] .

ب. وإن كان بغبن فاحش فهو بيع جائز، ويلزم الوفاء بالوعد فهذه تعتبر صورة من صور بيع الوفاء، إذ هي مأخوذة من كلام الزاهدي المتقدم في الحاوي مفهوماً[٢] .

جـ. وإن وعد بالرد إلى أجل على معنى "أنه إن لم يأت به للأجل بت البيع فالبيع فاسد، لأنه تعليق للبيع على الاتيان بالثمن في السنة والبيع لايقبل التعليق[٣] .

الصورة الرابعة: تواضع (تواطأ) البائع والمشتري قبل العقد على بيع الوفاء ثم تبايعا بيعا خالياً من الشرط، فهل يجوز البيع ويلزمها الوفاء بالوعد؟

اختلف فقهاء الحنفية في ذكر الشرط قبل العقد:

١ – فقال بعضهم: يلغو الشرط ولا عبرة بالتواطؤ السابق قبل العقد وقد ورد ذلك في جواب نجم الدين النسفي عندما سأله مستفت عن ذلك، فقال له: "ان ما ذكر كان قبل العقد، وما كان في القلب عند العقد لاعبرة له إذا لم يذكر عند العقد سوى الإيجاب والقبول ويسعك أن تحلف بأنك قد بعته بيعاً باتاً"[٤] .

---

(١) ابن نجيم – البحر الرائق، جـ٦/ص٨، ابن البزاز، الفتاوى البزازية، (الفتاوى الهندية جـ٤/ص٤٠٧)، مصطفى الطرابلسي، الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية، ص٨٣. ابن عابدين، رد المحتار، جـ٥/ ص٢٩٢.

(٢) ابن البزاز (هندية جـ٤/ص٤٠٧) بيرم الثاني، الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٢٠).

(٣) بيرم الثاني: الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٢٠).

(٤) ابن البزاز، الفتاوى البزازيه (هندية جـ٤/ص ٤٠٢) الطرابلسي – معين الحكام، ص١٨٣.

٢ – وقال بعضهم: "البيع يكون فاسداً"[١] .

٣ – وقال آخرون: إن البيع يكون صحيحاً، ويلزمهما الوفاء بالعهد وقد نقل ابن عابدين مسئلة الخير الرملي: "عن رجلين تواضعا على بيع الوفاء قبل عقده، وعقدا البيع خاليا عن شرط، فأجاب بأنه صرح في الخلاصة والتتارخانية وغيرها بأنه يكون على ما تواضعا"[٢] .

وقال ابن قاضي سماونة في جامع الفصولين: "شرطا شرطا فاسدا قبل العقد ثم عقدا، لم يبطل العقد، ويبطل لو تفارقا"[٣] .

فهذه –على القول الأخير– صورة من صور بيع الوفاء.

الصورة الخامسة:

بيع الاستغلال: وهي صورة منفرعة من الصور السابقة الا أنه هنا بعد البيع والقبض والتسليم يؤجّره لنفس البائع، وهو أن يبيع إنسان في مقابل دينه من آخر عقارا مملوكا له بيعا وفائيا، وبعد أن يخليه له ويسلمه له يستأجره منه صح الإيجار عندهم[٤] .

وهكذا نرى أن جميع الصور لم تسلم من اختلافهم فيها، وإن كان ظاهر الصورة الأولى أنهم لم يختلفوا فيها، إلا أنها ترجع إلى الصورة الثالثة أو الصورة الرابعة، لأن ما في القلب لايبقى مكتوما حتى يكون بيع وفاء فإما أن يذكر قبل العقد فهو من الصورة الرابعة، أو يذكر بعده فهو من الصورة الثالثة، والصورة الخامسة أيضا هي متفرعة عن الصور السابقة قبلها.

---

(١) ابن قاضي سماونة– جامع الفصولين، جـ٢/ص٢٣٦، ابن عابدين، رد المحتار جـ٥/ ص٢٧٦.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار : جـ٥/ ص٢٧٦.

(٣) جـ٢/ص٢٣٧.

(٤) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: جـ١/ ص٦١٧.

ثانياً: عند المالكية:

له ثلاث صور، صورة صحيحة، وصورتان غير صحيحتين وهذه الصور نجملها فيما يلي:

الصورة الأولى:

وهي التي يعبر عنها فقهاء المالكية ببيع الثنيا، وهو أنهم يعقدون العقد بلفظ البيع غير مقترن بشرط الرد فيه ثم بعد ذلك يتفقان على رد المشتري المبيع للبائع عند رده عليه الثمن، إما مطلقا أو إلى أجل معين كسنه أو أكثر على وجه الوعد، ويعبر عنه الموثقون بالتطوع بالثنيا، وأحيانا يكتب في ورقة مستقلة هذا التطوع بالثنيا[١] ، وهذه الصورة مثل الصورة الثالثه عند الحنفية.

الصوره الثانية:

وهي أن يذكر شرط الرد للمبيع عند رد الثمن في صلب العقد وهذه الصورة فاسدة عندهم، لأن هذا يكون من باب خيار الشرط، وهو خيار بشرط النقد جعلا مدته أكثر من مدة الخيار إن حدداه بأجل، أو لمدة مجهولة إن لم يحدداه، وعلل فساده بعض فقهاء المالكية بأنه سلف جر نفعا[٢] .

الصورة الثالثة:

وهي أن يشتري الشخص مثلا بيتا بألف دينار ثم يؤجّره بمائة دينار لبائعه قبل أن يقبضه المشتري، وقبل أن يخليه البائع من أمتعته، بل يستمر البائع على سكناه إياه إن كان على سكناه، أو على وضع يده عليه وإجارته، ويأخذ المشتري منه كل سنة أجره مسماة يتفقان عليها فهذه الصورة غير جائزة عندهم لعدم انتقال الضمان إلى المشتري

---

(١) حسن، معين الحكام على القضايا والأحكام، جـ٢/ص٤٢٢، الحطاب، مواهب الجليل، جـ٤/ ص٢٧٣.

(٢) حسن، معين الحكام: جـ٢/ص٤٢١/٤٢٢، التسولي – البهجة في شرح التحفة جـ٢/ص١١٤، ١١٨.

والخراج بالضمان[١] . وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة، بل لو قبض المشتري المبيع ثم آجره للبائع على الوجه المتقدم لم يجز، لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو وآل الحال عندهم في هذه الصورة إلى الصريح من الربا[٢].

فعلى هذا لايجيزون بيع الاستغلال الذي أجازه الحنفية.

و أيضا قيدوا الصورة الأُولى التي أجازوها بأن ذلك جائز ما دام الناس لم يتعارفوا على أنه رهن، أما إذا تعارفوا ذلك على أنه رهن، ودلت قرائن على ذلك كأن يكون الثمن أقل من المعتاد بكثير وغير ذلك من القرائن التي تدل على أنه رهن، فهو رهن وليس بيع وفاء (ثنيا)، وتجري عليه أُحكام الرهن[٣] .

ثالثاً: عند الشافعية:

أجاز المتأخرون من فقهاء الشافعية صورة واحدة من صور بيع الوفاء وهي: أن يتفق المتبايعان قبل العقد أن البائع متى أراد رجوع المبيع اليه أتى بمثل الثمن المعقود عليه وله أن يقيد الرجوع بمدة، فليس له الفك إلا بعد مضيها، ثم بعد المواطأه يعقدان عقدا صحيحا بلا شرط، إذ لو وقع شرط مذكور في صلب العقد أو بعده في زمن الخيار أفسده[٤] .

فالصورتان الثانية والثالثة الموجودة عند الحنفية تعتبر عند الشافعية صورة فاسدة، أما الصورة الرابعه فهي صورة جائزه صحيحة عند الشافعية فقد نص على ذلك صاحب بغية المسترشدين فقال: "بيع العهدة المعروف صحيح جائز وتثبت به الحجة شرعا وعرفا على قول القائلين به، وقد جرى عليه العمل في غالب جهات المسلمين من زمن قديم وحكمت بمقتضاه الحكام وأقره من يقول به من علماء الإسلام مع أنه ليس من مذهب

---

(١) القاعدة الفقهية رقم (٨٤)، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص ٤٢٩.

(٢) الحطاب – مواهب الجليل، جـ٤/ص٣٧٤، التسولي، البهجة في شرح التحفة: جـ٢/ص١١٦.

(٣) التسولي – البهجة في شرح التحفة جـ٢/ص ١١٤.

(٤) باعلوي، بغية المسترشدين، ص١٣٣، ابن حجر الهيثمي، الفتاوى الكبرى الفقهية، جـ٢/ص١٥٧، ١٦٤، ٢٢٠.

الشافعي، وإنما اختاره من اختاره ولفقه من مذاهب للضروره الماسة إليه، ومع ذلك فالاختلاف في صحته من أصله وفي التفريع عليه لايخفى على من له إلمام بالفقه[١] . ثم ساق الصورةّ التي ذكرناها.

أما المتقدمون من فقهاء الشافعية فلم يجيزوه في أي صورةّ من صوره،ورد ذلك في التكملة الثانية للمجموع حيث قال: "وما يظهرونه من بيع الأمانة الذي يتفقون فيه على أنه إذا جاءه بالثمن أعاد إليه المبيع هو باطل باتفاق الأئمة سواء شرطاه في العقد أو تواطآ عليه قبل العقد..."[٢] .

رابعاً: عند الحنابلة:

لم يجز الحنابله هذا البيع؛ وعللوا ذلك بأن مقصودهما من هذا البيع هو الربا؛ لأنه يؤول إلى قرض بعوض.

يقول صاحب كشاف القناع: "بيع الأمانة هو الذي مضمونه اتفاقهما (البائع والمشتري) على أن البائع متى جاء بالثمن أعاد إليه المشتري الملك المبيع، الذي كان ينتفع المشتري به بالإجارة والسكنى ونحو ذلك، فالبيع حينئذ عقد باطل بكل حال ومقصودهما إنما هو الربا بإعطاء الدراهم إلى أجل، ومنفعة الدار أو نحوها هي الربح، فهو في المعنى قرض بعوض والواجب رد المبيع إلى البائع، وأن يرد البائع إلى المشتري ما قبضه منه؛ لكي يحسب له البائع ما قبضه المشتري من المال الذي سموه أجرة، وإن كان المشتري هو الذي سكن حسب عليه أجره المثل، فتحصل المقاصة بقدره، ويرد الفضل"[٣] لكن الحنابلة قد أجازوا في خيار الشرط صورة متقاربة مع إحدى الصور عند الحنفية، فقد ورد في المغني: "إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع المقرض بالثمن، ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن، فلا

---

(١) باعلوي، بغية المسترشدين، ص١٣٣، الموسوعه الفقهية الكويتية: جـ٩/ ص٢٦٠.

(٢) المطيعي، التكملة الثانية للمجموع (المجموع للنووي، جـ١٢/ ص ٢٦٠.

(٣) البهوتي - كشاف القناع: جـ٣/ ص١٤٩، ١٥٠.

خيار لأنه من الحيل، ولا يحل لآخذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار، ولا التصرف فيه، وأما إذا سلمت النيات جاز لهم ذلك"[١] .

أي إذا كان مقصودهما البيع والشراء، لا الانتفاع فقط بحيث يجعلان الخيار مدة معلومة كسنة أو أكثر فإذا انتهت المدة صار البيع باتا للمشتري، وجوزوا إطلاق المدة أيضا في خيار الشرط[٢] . كما أنهم أجازوا شرط البائع إذا شرط على المشتري "إن باعه فهو أُحق به بالثمن"[٣] .

قال ابن مفلح في كتاب الفروع: "وقد نقل علي بن سعيد فيمن باع شيئا وشرط إن باعه فهو أحق به بالثمن جواز البيع والشرطين، وأطلق ابن عقيل وغيره في صحة هذا الشرط ولزومه روايتين، قال شيخنا عنه نحو عشرين نصا على صحة هذا الشرط وأنه يحرم الوطء لنقص الملك...."[٤] .

فنرى أن الحنابلة يجيزون بيع الوفاء إذا ما عقد على أساس قصد المشتري ملك المبيع لا الانتفاع به في صورة بيع الخيار وهي صورة من صور بيع الوفاء.

خامساً: عند الأباضيه:

له صورتان جائزتان عند الأباضية:

الصورة الأولى: أن يبيع الرجل مالا لآخر بكذا وكذا دينارا، أو مقابل سلعة، عروضا كانت أو غيرها قيمتها محدودة ومقدرة بالدنانير والخيار شرط في المال للبائع أو للمشتري أولهما -والمتأخرون من فقهاء الأباضيه يقصرون الخيار للبائع- لمدة معينة فإذا انقضت المدة، ولم يسترد البائع ماله، ولم

---

(١) ابن قدامه، المغني، جـ٢/ ص٥٣٠.

(٢) البهوتي، كشاف القناع: جـ٣/ ص١٥٢، المرداوي، الإنصاف: جـ٤/ ص٢٥٣.

(٣) البهوتي، كشاف القناع: جـ٣/ ص١٦٠، المرداوي، الانصاف: جـ٤/ ص٢٥٣.

(٤) المقدسي، كتاب الفروع جـ٤/ ص٦٢.

ينقض البيع فقد ثبت البيع وبطل الخيار[١] وهذه الصوره قريبة من الصوره الثانية عند الحنفية.

الصوره الثانية: بيع يقوم مقام الرهن، وذلك أن يقول البائع للمشتري بعته لك بيعا مقام الرهن بكذا وكذا، وهو مقدار الدين الذي أقر به قبل ذلك، فيكون عند المشتري مثل الرهن إلا أنه يستنفع به المشتري، ولا يذهب الدين بذهابه.

وإنما أقيم مقام الرهن ليكون للشيء المبيع أجل كالرهن، وإنما جعلوه بيعا لينتفع به المرتهن.

وأشبه الرهن في كونه لايبيعه حتى يبلغ عليه عند الحاكم وينادى عليه، ويستقصي ثمنه مثل الرهن[٢] .

وبعض فقهاء الأباضية يجعلون هذا البيع مثل الرهن في جميع أحكامه[٣] .

سادساً: عند الإمامية

جعله الإمامية من باب بيع الخيار أو خيار الشرط -كالحال عند الأباضيه- وهو إما أن يبيع ويشترط على المشتري إن رد الثمن عليه في وقت كذا كان المبيع له، وإما أن يبيع الشيء على أن يقيله في وقت كذا بمثل الثمن الذي باعه، فتلزمه الإقالة إذا جاء بمثل الثمن في المدة[٤] .

---

(١) الكندي – بيان الشرع: جـ٤٢/ ص٣٤٩، ابن غسان، خزانة الأخيار: جـ١/ص١٢، ١٦، ٣٣.

(٢) الشماخي: الإيضاح: ٧/٢٠٨، ٢٠٩، اطفيش – شرح النيل: ١١/ ١١٩، ١٢٠.

(٣) الشماخي، الإيضاح: جـ٧/ ص٢٠٩، اطفيش – شرح النيل: جـ١١/ ص١٢٠.

(٤) النجفي، جواهر الكلام: ٣٦/٢٣، التسخيري، بيع الوفاء عند الإمامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٧٨، ٧٩.

سابعاً: عند الزيدية:

له صورتان غير جائزتين، وله صورة جائزة

الصورة الأولى: أن يتفق البائع مع المشتري أنه متى رد على المشتري مثل ما أعطاه استرجع المبيع سواء رضي المشتري أم كره، لايراعون في ذلك فسخا ولا إقالة، فهذا غير جائز لأنه ربا.

الصوره الثانية: إذا اشترط خيار استرداد المبيع ولم يقصد المشتري التملك، فلا يجوز لأنه قصد التوصل إلى طلب الغلة.

الصوره الثالثة: أن يكون قصد المشتري هوالتملك للمبيع لا التوصل إلى طلب الغلة بعقد البيع، فهذا بيع صحيح سواء أكان الثمن قليلا أم كثيرا لأن هذا ليس من عقود الربا(١) ، ولم يذكروا أحكاما لهذا البيع.

ثامناً: في القانون المدني:

أما في القانون المدني فله ثلاث صور:

الصورة الأولى: جعل العقار أو الشيء المبيع بيعا وفائيا رهنا للمشتري لسداد الدين الذي على البائع، وهذه الصورة في الحقيقة رهن وتتبع الرهن في جميع الأحكام(٢) .

الصوره الثانية: البيع مع اشتراط البائع استرداد المبيع وإعادة الأشياء إلى ما كانت عليه، ولابد من اقتران هذا الشرط بالبيع من وقت انعقاد العقد، وتحديد مدة معينة لاسترداد المبيع، وإذا لم يستعمل البائع حقه خلال تلك المدة وانقضت المدة اعتبر البيع باتا(٣) .

---

(١) الجنسي: التاج المذهب: جـ٢/ ص ٣٩٠.

(٢) مرقس: شرح القانون المدني: عقد البيع: ص٥٠٢.

(٣) محمد كامل باشا: شرح القانون المدني: ٦جـ/ ص٤١٨.

وهذه الصورة هي صورة بيع الخيار أي بيع مقترن بخيار الشرط، وهي الصورة الثانية عند الحنفية المقيدة بمدة، وبعض شراح القانون يقولون إنه بيع معلق بشرط فاسخ، وبعضهم يجعلها صورة خاصة من صور خيار الشرط(١).

الصوره الثالثة: وهي البيع الذي يلتزم فيه المشتري بعد البيع التام أن يعيد المبيع إلى البائع مقابل رد الثمن، مع تحديده مدة معينة لهذا الاسترداد، وإلا فبعد مضي المدة يكون البيع باتا.

فإذا اشترط هذا الشرط مع عقد البيع فهي الصورة السابقة، وإذا أضيف الاتفاق على الشرط الوفائي إلى العقد بعد انعقاده فانه يعتبر بمثابة وعد بالبيع صادر من المشتري الأول إلى البائع الأول، أو بمثابة بيع صادر من ذلك المشتري إلى ذلك البائع تحت شرط واقف(٢).

ويمكن أن نلخص الصور السابقة فيما يلي:

١ – اتفق الأباضية والإمامية والحنابلة على جواز ذكر شرط استرداد البائع للمبيع عند رده للثمن في صلب العقد حيث يكون من باب خيار الشرط، وللبائع خيار استرداد المبيع خلال مدة معينة، وبعد انتهاء المدة يصبح البيع باتا يتصرف المشتري فيه كما يشاء، لكن بشرط أن تكون نية المشتري الشراء والتملك للعين لامجرد الانتفاع بها.

وهذه الصوره قريبة من الصورة الثانية عند الحنفية وهي التي أخذ بها القانون المدني كما ذكرنا سابقاً.

٢ – اتفق الحنفية مع الشافعية في صورة المواطآة على استرداد المبيع عند رد الثمن قبل انعقاد العقد ثم بعد ذلك يعقدان العقد. بدون شرط.

٣ – اتفق الحنفية مع المالكية في صورة عقد بيع الوفاء بدون شرط، ثم ذكر شرط استرداد المبيع عند استرداد الثمن على جهة الوعد أو المواعدة، وهذه الصورة هي الصورة الثالثة في القانون المدني.

---

(١) العنقي – أحكام الخيارات: ص٢٤٥، ٢٤٧، مرقس – شرح القانون المدني (عقد البيع)، ص٥٠٢.

(٢) قانون الموجبات والعقود اللبناني: مادة ٤٧٣، ص ١٢٦، مرقس – شرح القانون المدني: ص٥١٢.

الفصل الثاني
التكييف الفقهي لعقد بيع الوفاء وحكمه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التكييف الفقهي له عند فقهاء المسلمين

المبحث الثاني: مناقشة آراء الفقهاء في هذا العقد بمختلف صوره والراجح منها

الفصل الثاني

التكييف الفقهي لعقد بيع الوفاء وحكمه

سوف أتحدث في هذا الفصل في محاولة الفقهاء لتأصيل هذا العقد على أساس قياسه على عقد من العقود المشروعة متوصلين في ذلك إلى إباحته أو قياسه على أحد العقود الممنوعة متوصلين في ذلك إلى منعه، وسوف أفصّل القول فيه في مبحثين:

المبحث الأول: التكييف الفقهي له عند فقهاء المسلمين

وسوف أتكلم في هذا المبحث عن التكييف الفقهي له عند المبيحين له، والتكييف الفقهي له عند المانعين في كل مذهب من المذاهب الإسلامية وقسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الاول: التكييف الفقهي له عند المبيحين

اختلفت نظرة كل مذهب من المذاهب إلى هذا العقد وتبعاً لهذا الاختلاف فقد اختلف تأصيلهم له باختلاف المذاهب، وسوف أتكلم أولا عن تكييفه عند الحنفية ثم عند المذاهب الأخرى.

أولاً: عند الحنفية:

اختلف فقهاء الحنفية في تكييف هذا العقد على تسعة أقوال أو أكثر(١) وأرجعها الشيخ بيرم إلى خمسة أقوال، منها قولان للمجيزين له هما:

---

(١) هذه الأقوال كما ذكرها صاحب الفتاوى البزازية هي:

(١) ما ذكره صاحب المنظومة في فتاواه إنـه رهن وعليه السيد أبو شجاع وابنه والإمام علي السغدي والقاضي أبو الحسن الماتريدي والإمام الأمير.

(٢) ما ذكره الكشي عن علامة سمرقند صاحب المنظومة إنه بيع صحيح ويكون للمشتري حق المطالبة بالثمن ولا يجبر البائع على ترك الوفاء ويجعل البيع باتا.

(٣) إنه إذا جرى بلفظ البيع لايكون رهنا ثم ان شرط فسخ البيع في العقد وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد، وإن ذكر البيع بلا شرط ثم ذكر الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء.

(٤) قال في العدة واختاره الإمام ظهير الدين إنه بيع فاسد إذا شرطاه في العقد أو بعده.

الأول: إنه عقد جديد، مركب من رهن وبيع صحيح بات على معنى أنه يعتبر رهنا بالنسبة للبائع حتى يسترد العين عند قضاء ما عليه من الدين، ويضمنها له المشتري بالهلاك أو الانتقاص ضمان الرهن، ولا يملك المشتري بيع هذه العين من آخر ولا رهنها، ويعتبر بيعاً باتا صحيحاً بالنسبة للمشتري في حق نزله ومنافعه حتى يطيب له أكل ثمره والانتفاع به سكنى وزراعة وإيجاراً(١) .

---

(٥) ما اختاره أئمة خوارزم أنه إذا أُطلق البيع لكن وكل المشتري وكيلا يفسخ البيع إذا أُحضر البائع الثمن أو عهد على أنه إذا أوفاه فسخ البيع والثمن لايعادل المبيع وفيه غبن فاحش، أو وضع المشتري على أُصل المال ربحا فرهن، وإن كان بلا وضع ربح بثمن المثل أو بغبن يسير فبات.

(٦) ما اختاره الشيخ الإمام فخر الدين الزاهد أنه مركب من البيع والرهن فقال: "الشرط إذا لم يذكر في البيع يجعله صحيحاً في حق المشتري حتى يملك الإنزال، ورهنا في حق البائع فلم يملك المشتري تحويل يده وملكه إلى غيره، وأُجبر على الرد إذا أُحضر الدين".

(٧) أن هذا البيع كبيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض وهو اختيار علاء الدين بدر وقول صاحب الهداية وأولاده ومشايخ عصره وبه الفتوى عندهم.

(٨) أن هذا البيع مركب من البيع الصحيح والرهن والبيع الفاسد فهو كالبيع الصحيح في بعض الأحكام كحل الإنزال ومنافع المبيع، ورهن في حق البعض حتى لم يملك الشاري بيعه من آخر ولا رهنه، ولم يملك قطع الشجر ولاهدم البناء، وسقط الدين بهلاكه، وانقسم الثمن إن دخله نقصان كالرهن، وكالبيع الفاسد في حق بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ.

(٩) والذي استقر عليه فتوى صاحب الهداية وأولاده ومشايخ العهد أن الملك يثبت للمشتري في زوائده ولا يضمنه بالإتلاف. ابن البزاز، الفتاوي البزازيه على هامش الفتاوى الهندية، ج٤/ ص ٤٠٥-٤١٠).

(١٠) إنهبيع باطل اعتباراً بالهازل، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، جـ ٥/ص ١٨٤. الطرابلسي - معين الحكام: ١٨٢.

وقد رد البتشانجي هذه الأقوال إلى سبعة هي الرهن، البيع الصحيح، البيع الجائز، البيع الفاسد، البيع البات في صور، والرهن في صور أُخرى المركب من البيع والرهن، المركب من البيع الصحيح والفاسد والرهن. نور العين في إصلاح جامع الفصولين، ٧٣ب - ٧٤ب نقلا عن تحقيق للشيخ ابن الخوجة في كتاب الشيخ بيرم الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء تحقيق للكتاب مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص١٩٦).

وقد رد الشيخ بيرم هذه الأقوال كلها إلى خمسة، رهن، بيع جائز لازم، بيع جائز غير لازم، بيع مركب من بيع جائز بات ورهن، وبيع فاسد، محمد بيرم الثاني، الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء، تحقيق محمد الحبيب بن الخوجة (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧/جـ ٣/ ص ١٩٥-٢١٠.

(١) ابن البزاز، البزازية (هندية جـ٤/ص٤٠٨)، ابن عابدين، رد المحتار جـ٥/ص٢٩١.

وهذا الرأي استقر عليه جماعة من فقهاء الحنفية منهم فخر الدين الزاهد ففي فتاواه: "الشرط لو لم يكن في العقد جعلناه بيعا صحيحاً في حق المشتري حتى ينتفع بالمبيع كسائر أملاكه، وجعلناه رهنا في حق البائع حتى لم يجز بيع المبيع، ويجبر المشتري على قبول الثمن ورد المبيع على بائعه"(١) .

وسمي بالقول الجامع، قال صاحب البحر: "وينبغي أن لايعدل في الإفتاء عن القول الجامع"(٢) .

وبعض فقهاء الحنفية اعتبره مركباً من الرهن والبيع الصحيح والبيع الفاسد(٣) .

ورد هذا القول الشيخ بيرم فقال: "يلوح لي أن لاحاجة لزيادة هذا لأن اعتباره فيه ليس إلا ليفسخ بطلب أحدهما جبراً على الآخر، وهذا يحصل باعتبار الرهن فيه الذي هو من العقود المباحة، فأي داع لاعتبار الفاسد فيه وهو من العقود المحرمة"(٤) .

وهذا الرأي هو الذي انتهى إليه فقهاء الحنفية بعد فترة اختلاف في تكييف هذا العقد، واستقرت عليه الفتوى في المذهب(٥) .

واستدلوا لهذا الرأي بما يلي:

١ - إنما أعطي لهذا العقد حكم عقدين؛ لأن كثيرا من العقود كذلك كالهبة بشرط العوض، أو الهبة في حال المرض، أعطي لكل منهما حكم الهبة من اشتراط القبض،

---

(١) ابن البزاز، البزازية (الفتاوى الهندية جـ٤/ص٤٠٨) العمادي، الفصول العمادية (تحقيق بشايره) ص٣٩٢، الاستروشني، فصول الاستروشني : ورقة ٢٤٧، ابن قاضي سماونة، جامع الفصولين : ١٧١/١.

(٢) ابن نجيم - البحر الرائق: جـ٦/ص٨، ابن عابدين، رد المحتار : جـ٥/ص٢٩١.

(٣) ابن عابدين - رد المحتار : جـ٥/ص٢٩١.

(٤) بيرم - الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٢١٦، ٢١٧).

(٥) مصطفى الزرقا - بيع الوفاء وعقد الرهن، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧/جـ٣/ص١٣)، ابن عابدين - رد المحتار : جـ٥/ص٢٩١، مصطفى الزرقا - عقد البيع: ص١٠٥.

وعدم كونها في مشاع قابل للقسمة، وأعطي للأول حكم البيع عند القبض حتى تثبت فيها الشفعة، والثانية حكم الوصية حتى تخرج من الثلث[١] .

٢ – احتياج الناس إليه وتعاملهم به، والقواعد تترك بالتعامل ولهذا الوجه جاز الاستصناع مع أن قاعدة بيع المعدوم تأباه[٢] ، قال فخر الدين الزاهد: "وإنما جعلناه لذلك لحاجة الناس إليه حذرا من الربا خصوصا في ديارنا، فإنهم ببلخ اعتادوا في هذا الباب الدَّيْنَ والإجارة الطويلة، ولم يمكنهم في الكرم، والإجارة الطويله في الكرم لاتصح لما عرف، وببخارى اعتادوا الإجارة الطويله ولم يمكنهم ذلك إلا بعد شراء الأشجار، وهذا الشراء عقد وفاء فاضطروا لما قلنا"[٣] .

والإجارة الطويلة التي يفعلها الناس ببخارى[٤] والتي ذكرها فخر الدين هي: أنهم يؤجرون الدار والأرض ثلاثين سنة متوالية غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة، ويجعل لكل سنة من تسعة وعشرين سنة أجرا قليلا، وبقية الأجر للسنة الأخيرة[٥] ، ومثل هذه الإجارة لا تصلح في الأشجار لأنه منهي عن بيع الثمار قبل أن تخلق، كما أنه منهي عن بيعها قبل بدء صلاحها، فمنافع الأشجار وهي الثمار حال تأجيرها لم تظهر بعد فقد تثمر وقد لاتثمر وفيه من الغرر الشيء الكثير.

٣ – استدلوا ببعض القواعد الفقهية أيضا ومنها:

أ. "إذا ضاق الأمر اتسع[٦] " أي إذا دعت الضرورة والمشقة إلى اتساع الأمر فأنه يتسع إلى غاية اندفاع الضروره والمشقة "وإذا اتسع ضاق" أي إذا اندفعت وزالت الضروره الشرعية عاد الأمر إلى ما كان عليه[٧] .

---

(١) فصول الاستروشني: ورقة ٢٤٧، جامع الفصولين: جـ١/ص١٧١، الفتاوىالبزازية (الهندية جـ٣/ص٢٤٠).

(٢) فصول العمادي (تحقيق بشايره ٣٩٢). ابن نجيم – البحر الرائق جـ٦/ص٨.

(٣) الاستروشني – فصول الاستروشني: ص٢٤٧.

(٤) بخارى: من أعظم مدن ما وراء النهر وأجملها، فتحت في زمان معاوية، وينسب إليها إمام أهل الحديث البخاري، ياقوت الحموي جـ١/ص٣٥٣/٣٥٤.

(٥) الفتاوىالهندية: جـ٤/ص٥١٣.

(٦) ابن نجيم – الأشباه والنظائر : ص١٠٣.

(٧) أحمد الزرقا – شرح القواعد الفقهية، القاعدة ٦٧، ص ١٦٣.

وجه الدلالة من القاعدة:

أنه قد ضاق على الناس أمر معاشهم، فلم يستطيعوا فلم يجدوا من يقرضهم إلا بالربا في ذلك الزمان النكد، فصارت حاجتهم ملحة لأن يستدينوا، والحاجة تنزل منزلة الضرورة، فاضطروا إلى بيع أشجارهم وبساتينهم بيع وفاء إلى أن تندفع هذه الحاجة، فيستردوها من مشتريها.

ب. الحاجة تنزل منزلة الضرورة: ففي الأشباه والنظائر لابن نجيم: "ومنها الإفتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على أهل بخارى، وهكذا بمصر وسموه بيع الأمانة...."[١] .

وجه الدلالة:

أن الحاجة في تلك المدن اضطرتهم إلى أن يبيعوا أموالهم على أن يستردوها، والحاجة تنزل منزلة الضرورة، فإذا كان محظوراً فالضرورات تبيح المحظورات، ولكن إذا اندفعت الحاجة عاد الحكم إلى منعهم من ذلك لأن الضرورة تقدر بقدرها.

الثاني: إنه بيع جائز غير لازم، فيحل للمشتري الانتفاع بالمبيع، ويفسخ بطلب أحدهما لأنه غير لازم.

وشرط بعض الحنفية فيه، أن يعقد البيع بيعاً مطلقاً بلا شرط، وإنما يذكر أنّ شرط التراد بعد ذلك على وجه المواعده[٢] .

---

(١) ص ٩٢.

(٢) العمادي، فصول العمادي (تحقيق البشايرة): ص٣٨١، الاستروشني. فصول الأستروشني: ورقة ٢٤٦. الفتاوى الهندية: جـ٣/ص٢٠٩. قران الشرط الفاسد بالعقد وإلحاقه به سواء عند أبي حنيفة حتى لو باع بيعاً صحيحا، ثم الحق به شيئاً من هذه الشروط المفسده يلتحق به ويفسد العقد. وعند أبي يوسف ومحمد لايلتحق به ولا يفسد العقد. وأجمعوا على أنه لو ألحق بالعقد الصحيح شرطا صحيحا كالخيار الصحيح في البيع البات ونحو ذلك يلتحق به.

وجه قولهما:

أن إلحاق الشرط الفاسد بالعقد يغير العقد من الصحة إلى الفساد فلا يصح، فبقي العقد صحيحا كما كان، لأن العقد كلام لابقاء له، والإلحاق بالمعدوم لايجوز فكان ينبغي أن لايصح الإلحاق أصلا، إلا أن إلحاق الشرط الصحيح بأصل العقد ثبت شرعاً للحاجة حتى صح قرانه بالعقد فيصح إلحاقه به، فلاحاجة إلى إلحاق الشرط الفاسد ليفسد العقد ولهذا لم يصح قرانه بالعقد.

وجه قول أبي حنيفة:

يقول قاضيخان: "ولو ذكرا البيع بلا شرط، ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد...."(١) .

وبهذا القول قال "الإمام الزاهد على الرامتني(٢) .

واستدل أصحاب هذا القول بمايلي:

١ – أما كون هذا العقد جائزا، فلخلوه عن المفسد وهو ذكر الاسترداد في قالب الشرط، وأما عدم لزومه فللزوم الوفاء بالوعد(٣) .

٢ – إنما لزم الوفاء بالوعد، لأن المواعدة قد تكون لازمة فتجعل هنا لازمة لحاجة الناس إليها ولقوله عليه الصلاة والسلام "العدة دين"(٤) فيجعل هذا الميعاد لازماً، وذلك لأن المواعيد في صورة التعليق تكون لازمة عند الحنفية(٥) . فإنه هنا يلزم الوفاء بالوعد قياسا على المواعدة في صورة التعليق؛ والوفاء بالوعد مأمور به في جميع الشرائع ديانة، وهنالك فرق بين الوعد والمواعدة؛ فهناك وعد يعد به إنسان لآخر من تلقاء نفسه بإرادة منفردة، فهذا وعد يجب عليه الوفاء به ديانة إلا لعذر شرعي، ولكن

إن اعتبار التصرف على الوجه الذي اوقعه المتصرف واجب إذا كان هو أهلا والمحل قابلا، وقد أوقعه مفسد للعقد؛ إذا الإلحاق لفساد العقد فوجب اعتباره كما أوقعه فاسدا في الأصل.

وقولهما: الإلحاق تغيير للعقد.

رد عليه، إن كان تغييرا فلهما ولاية التغيير، ألا ترى أن لهما ولاية التغيير بالزيادة في الثمن والمثمن والحط عن الثمن، وبإلحاق الشرط الصحيح وإن كان تغييراً، ولأنهما يملكان الفسخ فالتغيير أولى لأن التغيير تبديل الوصف، والفسخ رفع الأصل والوصف، الكاساني، بدائع جـ٥/ص١٧٦.

(١) الفتاوى الخانية، فتاوى قاضيخان، على هامش الفتاوى الهندية جـ٢/ص ١٦٥.

(٢) الاستروشني – فصول الاستروشني: ورقة ٢٤٥، الفتاوى البزازية (هندية جـ٤/ص٤٠٥).

(٣) بيرم – الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الاسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٠٥).

(٤) وردت عدة رواياة للحديث منها رواية عن علي كرم الله وجهه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "العدة دين، ويل لمن أخلف ثلاثا" وفي رواية أخرى: "عدة المؤمن دين وعدة المؤمن كالأخذ باليد" وفي رواية عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "العدة دين" الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، جـ ٤/ص ١٦٦. وقال الألباني عن هذا الحديث إنه ضعيف، الألباني، الجامع الصغير، جـ ٤/ ص ٦٥.

(٥) الطرابلسي- معين الحكام: جـ١/ص ١٨٣.

لايجبر الواعد على الوفاء به قضاء لكنه آثم لعدم إيفائه بوعده وقد جعل الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك من علامات المنافقين حيث قال: "آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد اخلف وإذا ائتمن خان"(١) وهناك عهد أو مواعدة يتفق عليها الرجلان ويتعاهدان على ذلك فهذا عهد يجب على الواعد الوفاء به ديانة وقضاء، لأن المواعدة إرادة من الطرفين، فلو لم يف بها أحدهما يسمح للآخر أن يذهب إلى المحكمة ويجبر الناكث على الوفاء بذلك(٢) ، وقد عمل بذلك متاخرو الحنفية.

قال قاضيخان: "وإن ذكرا البيع من غير شرط، ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع، ويلزم الوفاء بالوعد، لأن المواعدة قد تكون لازمة فتجعل لازمة لحاجة الناس...."(٣) .

وقال صاحب جامع الفصولين: "لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه الوعد، جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد إذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازما لحاجة الناس"(٤) .

وفي الفتاوى الخيرية "وأما وعد المشتري أن يعيد المبيع، فقد صرح علماؤنا بأنهما لو ذكرا البيع بلا شرط، ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد"(٥) .

وما ذكره الشيخ بيرم بأن ذلك مقيد في الفتوى عند الزاهدي بأنه يكون بيعاً جائزا غير لازم حيث لم يكن الثمن ثمن المثل أو بغبن يسير، أي بحيث يكون الثمن فيه غبن فاحش مأخوذ من ظاهر إطلاق قاضيخان منطوقاً حيث أطلق ولم يذكر أن الثمن

---

(١) البخاري ، صحيح البخاري (فتح الباري شرح صحيح البخاري ٧٤/١) مسلم، صحيح مسلم (صحيح مسلم بشرح النووي، جـ٢/ص ٤٦).

(٢) محمد شفيع، تفسير معارف القرآن جـ٥/ص٤٦٨، نقلا عن بحث لمحمد رفيع العثماني في بيع الوفاء (مجلة المجمع ع٧/جـ٣/ص٤٤٧، ٢٤٨).

(٣) قاضيخان، الفتاوى الخانية، بهامش الهندية جـ٢/ ص١٦٥.

(٤) جامع الفصولين جـ١/ص١٧١، فصول الاستروشني ورقة ٢٤٦، فصول العمادي (تحقيق بشايره): ص٣٨١.

(٥) الرملي - الفتاوى الخيرية لنفع البرية، على هامش العقود الدرية، جـ١/ص٣٧٥.

ثمن المثل أو بغبن يسير أوبغبن فاحش ومأخوذ من كلام الزاهدي مفهوما حيث قال: "إن الفتوى في ذلك أن البيع إذا أُطلق ولم يذكر فيه الوفاء إلا أن المشتري عهد إلى البائع بعد البيع المطلق، أنه إذا اوفى بمثل ثمنه فانه يفسخ معه البيع، ويكون باتا حيث كان الثمن ثمن المثل أو بغبن يسير"(١).

٣ - وأما ذكره في صلب العقد كأن يقول بعته بيع وفاء أو بيعا جائزا أومعروف ما هي صفة بيع الوفاء وشروطه، فهو عرف تعارفه الناس ببلخ وسمرقند وبخارى، وهو عرف خاص قد قال باعتباره كثير من الحنفية ودليله المصلحة وهي حاجة أهل بخارى وسمرقند وبلخ لذلك(٢) .

وقد أورده ابن نجيم في كتاب الاشباه والنظائر تفريعا على القاعدة السادسة: العادة محكمة في أنه هل يعتبر في بناء الأحكام العرف العام أو مطلق العرف ولو كان خاصا؟ قال: "والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره فأقول باعتباره...."(٣) .

وذكر تفريعات كثيرة على قاعدة اعتبار العرف الخاص وذكر ما ذكر في البزازية قال: "وفيها من البيع الفاسد في الكلام على بيع الوفاء في القول السادس من أنه صحيح قالوا لحاجة الناس فرارا من الربا، فأهل بلخ اعتادوا الدين والإجارة، وهي لاتصح في الكرم، وأهل بخارى اعتادوا الإجارة الطويلة ولا يمكن في الأشجار فاضطروا إلى بيعها وفاء و ما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه"(٤) .

٤ - أن هذا البيع من باب خيار النقد، وهو أحد صوره بناء على أن خيار النقد يجوز لأكثر من ثلاثة أيام وهو قول محمد من فقهاء الحنفية، وخيار النقد أجيز عند الحنفية قياسا على خيار الشرط.

---

(١) البزازية (الفتاوى الهندية: جـ٤/ص٤٠٦)، بيرم: الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء: مجلة المجمع ع٧/جـ٣/ص٢٠٠.

(٢) ابن نجيم – الاشباه والنظائر: ص ٩٢.

(٣) ابن نجيم – الاشباه والنظائر: ص٩٢.

(٤) ابن نجيم– المرجع السابق، ص٩٢.

قال ابن نجيم عند كلامه عن خيار النقد " وسماه الفقهاء بيع الوفاء. ويذكرونه في موضع من ثلاثة فمنهم كالبزازي ذكره في البيع الفاسد ومنهم من ذكره هنا عند الكلام على خيار النقد كقاضيخان، ومنهم من ذكره في الاكراه كالزيلعي، وذكره هنا أنسب لانه من أفراد مسئلة خيار النقد...."[١] .

ثانياً: عند المالكية:

سبق أن ذكرت أن المالكية أجازوا صورة التطوع بالثنيا بعد انعقاد عقد البيع وتمامه، وقالوا: الأفضل أن يكتب هذا التطوع بعقد مستقل عن رسم البيع.

قال التسولي: "والذي مضى عليه العمل عندهم أن يكتب في عقد الطوع بالثنيا على انفراده لأنه أبعد من المظنة، وإن وقع ذلك في عقد الابتياع أي قبل تقييد الإشهاد وبعد وصف البيع بأنه لاشرط فيه ولا ثنيا ولا خيار جاز ذلك"[٢] .

وأصلوا هذا العقد بهذه الكيفية أي مع التطوع بالثنيا أنه بيع جديد بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع[٣] .

واعترض ابن عرفه على هذا التأصيل فقال:

"ولا أعلم مستندا لأقوال الشيوخ بصحة الطوع بالثنيا بعد العقد؛ لأن التزامها إن عد من جهة المبتاع عقدا باتا فهو من جهة البائع خيار فيجب تأجيله..."[٤] .

ورد على ذلك:

بأن هذا الطوع التزام وتعليق على وجه المعروف، وإنما يوجد البيع في ثاني حال حيث يوجد المعلق عليه، فهو معروف أوجبه المشتري على نفسه، فالمشتري أوجب على نفسه البيع عند الإتيان بالثمن[٥] .

---

(١) ابن نجيم – البحر الرائق: جـ٦/ص٨.

(٢) التسولي – البهجة في شرح التحفة: جـ٢/ ص١٢٤.

(٣) المصدر السابق: جـ٢/ص١١٩، حسن: معين الحكام على القضايا والأحكام: جـ٢/ص٤٢٢.

(٤) التسولي – البهجة في شرح التحفة: جـ٢/ ص١١٩.

(٥) وهذا بناء على أن الإقالة بيع ثان عند المالكية البهجة في شرح التحفة جـ٢/ص١١٩، ١٢٠.

وأما في صورة اشتراط البائع: إن باعه المشتري فهو أحق به، فهو من باب هبة الثواب، ويقاس عليها في جميع أحكام هذه الإقالة[١] .

ثالثاً: عند الشافعية:

أجاز الشافعية صورة واحدة وهي أن تكون المواطأة قبل العقد ثم يعقدان العقد دون ذكر شرط، وذلك لأن الشرط لم يأت به البائع في صلب العقد بل أضمره، والإمام الشافعي لايبطل البيع بالشرط المضمر، ولا يقيمه مقام الشرط المأتيّ به في صلب العقد، فالعاقدان عقدا العقد بإيجاب وقبول صحيحين لكنهما يضمران الوفاء بما توافقا عليه فالبيع صحيح تترتب عليه أحكامه [٢] لما يلي:

١ - لأنه خلا من شرط فاسد كتأقيت وتعليق وشرط ينافي مقتضاه كأن تكون الأجرة لغير المشتري، ولاعبرة بما يسبق العقد من تواطؤ[٣] .

٢ - يجب الوفاء بالوعد السابق على العقد، وإن كان في مذهب الشافعي لايلزم المشتري الوفاء بما وعد البائع قضاء، ولذا كرهه بعض الشافعية[٤] لما يحدث فيه من إخلاف الوعد ولكن عند غير الشافعي يلزم الوفاء بالوعد ديانه وقضاء كما هو عند المالكية وعند متأخري الحنفية ، فتلفيقا[٥] بين المذاهب يجب الوفاء بالوعد ديانة وقضاء للحاجة والضروره الماسة لمثل هذه المعاملة التي تعامل بها الناس في غالب جهات المسلمين وحكمت بمقتضاها الحكام[٦] .

---

(١) المصدر السابق: جـ٢/ص١٢٢.

(٢) ابن حجر الهيتمي- الفتاوى الكبرى: جـ٢/ص١٥٧، باعلوي، بغية المسترشدين: ص١٣٣.

(٣) ابن حجر الهيتمي- المصدر السابق: جـ٢/ص٢٣٠.

(٤) باعلوي، بغية المسترشدين: ص١٣٣.

(٥) التلفيق: هو جمع بين اجتهادين فصاعدا في العمل أو النظر بحيث يتوصل إلى حقيقة لاتوافق أي اجتهاد منها؛ الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص ١٠٦. ١٠٧.

(٦) باعلوي، بغية المسترشدين : ص١٣٣.

رابعا: عند الأباضية والإمامية والحنابلة

أصل فقهاء المذاهب الثلاثة المذكوره آنفا هذا العقد بأنه بيع خيار في الصور التي ذكرتها في الفصل الثاني[١] أي أنه بيع صحيح مقترن بخيار الشرط، وجعلوا لهذا الخيار مدة معينة كشهر أو سنة أو أكثر، فإذا انقضت مدة الخيار أصبح البيع باتا بيد المشتري، واشترطوا أن تكون نية المشتري اشتراء المبيع لامجرد الانتفاع به في هذه المدة كحيلة للقرض،فإن ذلك يبطله واستدلوا على جواز خيار الشرط بما يلي:

١ - قوله تعالى :"يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وأنتم حرم إن اللّه يحكم ما يريد"[٢] .

وجه الدلالة من الآية:

أمر الله سبحانه وتعالى بالوفاء بالعقود، وبيع الخيار من بين العقود التي أمر الله تعالى بالوفاء بها فهو داخل تحت هذا العموم[٣] .

٢ - ما روي عن أبي هريره رضي الله عنه، قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم "المسلمون عند شروطهم" وفي رواية على شروطهم وفي رواية "ما وافق الحق من ذلك" وفي رواية "فيما أحل"[٤] .

وجه الدلالة من الحديث:

إذا اشترط المسلم شرطا لزمه حيث كان ذلك الشرط غير محرم، ومن بين الشروط الجائزة خيار الشرط فالحديث عام يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما خصه الدليل[٥] .

---

(١) ابن غسان، خزانة الأخيار : جـ١/ص٤؛ الطوسي، الوسيلة إلى نيل الفضيلة ص٢٧٣، ابن قدامة، المغني ٥٣٠/٣.

(٢) سوره المائدة، الآية (١).

(٣) القرطبي - الجامع لأحكام القرآن: جـ٦/ص١٢، ٢٢.

(٤) رواه الترمذي في سننه جـ٢/ص٤٠٣ رقم (١٣٦٣) وأبو داود سنن أبي داوود جـ٤/ص٢٠ والدار قطني سنن الدارقطني. جـ٣/ص٢٧.

(٥) الخطابي - معالم السنن جـ٤/ص١٦٦.

٣ – ما روي عن عبدالله بن عمر وأنس بن مالك رضي الله عنهما قالا: قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم إني أُخدع في البيوع فقال: إذا بايعت فقل لاخلابة فكان الرجل يقوله وفي رواية "إذا بعت فقل لاخلابة ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها"(١) .

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لهذا الرجل الخيار في أن يأخذ أو يترك، وجعل له الخيار خلال مدة معينة كما ورد في بعض الروايات، وهذا واضح في جانب المشتري، ويجوز للبائع قياسا عليه. وهذا معنى خيار الشرط(٢) .

٤ – ما روي عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المتبايعان كل واحد منها بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع خيار"(٣) .

وجه الدلالة:

يستدل من الحديث بالاستثناء الوارد فيه من وجهين:

---

(١) وهو أن رجلا وفي رواية من الأنصار في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يبتاع وفي رواية يبايع وفي عقدته ضعف يعني في عقله، ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يخدع في البيع، وفي رواية وكان لايزال يغبن فأتى قومه وفي رواية أهله فقالوا يا رسول الله احجر على فلان فإنه يبايع وفي عقدته ضعف، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن البيع، فقال يا رسول الله إني لأصبر عن البيع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم، إن كنت غير تارك البيع وفي رواية: إذا بايعت فقل: لاخلابة، وفي رواية هاء وهاء، وفي رواية ها وها ولا خلابة وفي رواية هو ها ولاها لاخلابة، فكان الرجل إذا بايع يقول لاخلابة، وفي رواية لاخيابة .

رواه البخاري في صحيحه (فتح الباري جـ٤/ص٢٦٨)، رواه مسلم (صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠/ص١٧٦)، وأبو داوود – سنن أبي داوود جـ٣/ص٥ ، جـ٧٦/ص٧٦٧، والنسائي، سنن النسائي جـ٧/ص٢٥٢، والترمذي، سنن الترمذي جـ٢/ص٣٦١، ابن ماجه، سنن ابن ماجه جـ١/ص٥٦، وأحمد في مسنده، مسند أحمد جـ[illegible]/ص[illegible] والدار قطني، سنن الدار قطني جـ٣/ص٥٥. [illegible]

(٢) ابن مكي محمد ١٩٩٠م– خيار الشرط في الفقه الإسلامي (رسالة ماجستير) مقدمة للمعهد العالي الوطني لأصول الدين، بالجزائر، ص ٢٨.

(٣) رواه البخاري (فتح الباري جـ٤/ص٢٠٦)، ومسلم (صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠/ص١٧٣).

الوجه الاول: أن بيع الخيار يفهم منه إثبات البيع لاقطعه.

الوجه الثاني: إذا قال له أجز أورد لم يكن بيعا خياريا لأن القطع إنما يرد بعد كمال البيع بخلاف إذا ما فسر بخيار الشرط فإن المعنى يستقيم له[١] .

واستدل من قال أن التفرق بالأقوال لابالأبدان بنص الحديث، وخيار الشرط ثابت بالجملة بالحديث، وهو كسائر العقود يتفقان على ما يتفقان عليه من كل مالم يحجر الشرع عنه[٢] .

٥ - ما روي عن أبي هريره رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لاتصرّوا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردّها وصاعا من تمر" وفي رواية صاعا من طعام وهو بالخيار ثلاثة أيام[٣] .

وجه الدلالة:

في الحديث دليل على جواز اشتراط الخيار في البيع والمراد به خيار الشرط[٤] .

٦ - الإجماع: انعقد الإجماع على جواز خيار الشرط وقد نقل الإجماع ابن الهمام[٥] والنووي[٦] والزركشي[٧] وابن قدامة[٨].

---

(١) ابن مكي- خيار الشرط في الفقه الإسلامي: ص٢٢، شرح النيل: جـ٩/ص٢٥٠.

(٢) محمد اطفيش: شرح النيل: جـ٩/ ص٢٥٠.

(٣) رواه البخاري (فتح الباري جـ٤/ ص٢٨٧)، وأبو داود سنن أبي داوود جـ٣/ص ٧٢٢ ومالك في الموطأ (موطأ مالك جـ٢/ص٦٨٣) والنسائي (سنن النسائي جـ٧/ص٢٥٣).

(٤) اطفيش: شرح النيل: جـ٩/ص٢٥٠.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير: ١١١/٥.

(٦) النووي، المجموع: جـ٩/ص١٩٠.

(٧) الشربيني، مغني المحتاج: جـ٢/ص٤٦.

(٨) ابن قدامه، المغني: جـ٣/ص٥٧٩.

٧ - ومن المعقول: أن الحاجة داعية إلى اعتباره؛ فقد يخشى أحد العاقدين الانخداع إما لأنه ليس بصاحب خبرة تامة بصنف المعقود عليه، أو لأن الحاجة دفعت إلى البيع وذلك في جانب البائع، فكان مقتضى هذا أن يعقد ويشترط حق الفسخ له خلال مدة معلومة حتى يتروى ويتفكر ولايقع في مغبة التغرير به(١) .

(١) التركماني - ضوابط العقد في الفقه الإسلامي: ص٢٠٩.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي له عند المانعين

إن الفقهاء الذين منعوا هذا البيع اختلفوا في تكييف هذا المنع، فبعضهم أبطله، وبعضهم أحاله إلى عقد آخر، وهكذا اختلفت نظرتهم لهذا العقد تبعا لنظرتهم للهدف منه، وسأعرض هنا آراء المانعين وأدلتهم فيما يلي:

اولاً: عند الحنفية:

لم يتفق كل فقهاء الحنفية على جواز هذا البيع، بل منعه بعضهم، واختلف تأصيلهم لهذا المنع ويمكن رد هذا الاختلاف إلى أربعة أقوال هي كما يلي:

القول الأول: انه بيع باطل قياسا على بيع الهازل.

قال الزيلعي(١) : "ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهازل"(٢) . وقال الطرابلسي في معين الحكام: "وبعض الناس جعله باطلا اعتبارا بالهازل"(٣) .

ولعل وجه الشبه بينهما أن كلا العقدين –عقد بيع الوفاء وعقد بيع الهازل– العاقد في كليهما لم يقصد أن يترتب على كلامه أحكامه وآثاره الشرعية، فالعلة المشتركة بينهما الصورية في كليهما، فالهازل عابث بكلامه ولم يقصد شيئا، والبائع وفاء عند ما اشترط على المشتري استرداد مبيعه عند إحضاره للثمن فكأنه بهذا الشرط لم يتحقق الهدف من المبيع وهو انتقال ملكية المبيع إلى المشتري حيث إنه لم يملك إلا منافع المبيع، فالعاقدان قصدا التوثيق للدين والانتفاع بالمبيع، ولم يقصدا حقيقة البيع فعلى هذا انعدم الرضا بالبيع، وبيع الهازل يغلب على الظن فيه انتفاء الرضا، وسلامة الرضا هو الركن الحقيقي في

---

(١) هو عثمان بن علي بن محجن من أهل زيلع بالصومال (ت ٧٤٣هـ) فقيه فرضي ونحوي، له تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ٩٨، ابن قطلوبغا، تاج التراجم في طبقات الحنفية، ص ٤١.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق: جـ٥/ص١٨٤.

(٣) الطرابلسي، ص ١٦٣.

البيع الذي أقيم مقامه الإيجاب والقبول لخفائه، فإذا انتفى الركن انعدم البيع أصلا فكان باطلا، فكذلك في بيع الوفاء قياسا عليه[1] .

وقيل المراد ببطلان عقد الهازل أنه كالباطل في الحكم من حيث إنه لايفيد ملكا بالقبض، ولكن الواقع أنه فاسد بدليل أنه لو ارتفع سبب الفساد فيه فعدل الهازل عن هزله، صح العقد ونفذ بلا حاجة إلى تجديده، ولو كان باطلا ما انقلب صحيحا[2] .

القول الثاني: أن هذا العقد هو رهن حقيقة فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به، وما أكل من زوائده يضمنه للبائع ويرده إليه عند قضاء الدين، ولو استأجره البائع لايلزمه أجرته كالراهن إذا استأجر المرهون وانتفع به، ويسقط الدين بهلاكه[3] . وهذا هو ما ذهب إليه أبو شجاع وابنه[4] والسغدي[5] وأبو الحسن الماتريدي والقاضي الأمير[6] .

ففي معين الحكام: "وقال صاحب الفتاوى: فهذا البيع باطل وهو رهن"[7] .

وفي جامع الفصولين نقلا عن فتاوى النسفي "البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة...."... قال السيد الإمام قلت للإمام أبي

---

(١) انظر: ابن عابدين - رد المحتار جـ٤/ص٥٠٧. الكردي، بحوث في الفقه الإسلامي: ص١٤٧-١٥٠.

(٢) على الخفيف - أحكام المعاملات الشرعية، ص ٣٢٠.

(٣) الطرابلسي - معين الحكام: ص١٨٢، الحسن، الفتاوى الأنقروية: جـ١/ص٢٩٣، الزيلعي، تبيين الحقائق: جـ٥/ص١٨٣، ابن عابدين - رد المحتار: جـ٥/ص٢٩٢، العمادي، فصول العمادي (تحقيق بشايره) ص٣٦٤.

(٤) هو محمد بن محمد بن أحمد بن حمزه، أحد أئمة الحنفية المشهورين في الفروع والأصول، فقه عن والده وروى عنه، القرشي، الجواهر المضيئة جـ٣/ص٣١٧، ٤٨١.

(٥) هو أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدي فقيه حنفي ت(٤٦١هـ) ولي القضاء وتقلد الافتاء له النتف في الفتاوى وشرح الجامع الكبير للشيباني، وشرح أدب القاضي للخصاف. اللكنوي، الفوائد البهية، ١٠٣، الزركلي، الاعلام - جـ٤/ص٢٧٩.

(٦) هو الفقيه صاحب عدة الفتاوى، نقل عنه الاسبيحاني قال: وقد رأيت من عدة فتاوى القاضي الأمير وفي كلها أنه رهن وثبت رجوعه عن القول بأنه بيع جائز ويوفي بالوعد. الفتاوى البزازية (على هامش الهندية جـ٤/ص٤٠٥).

(٧) الطرابلسي: جـ١/ص ١٨٢.

الحسن الماتريدي قد فشا هذا البيع بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك أنه رهن وأنا أيضا على ذلك، فالصواب أن نجمع الأئمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس فقال: المعتبر اليوم فتوانا، فقد ظهر ذلك بين الناس، فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله"[١] .

واستدلوا بما يلي:

١ - لما شرط عليه اخذ المبيع عند قضاء الدين صار بمعنى الرهن، لأن الشيء المرهون هو الذي يؤخذ عند قضاء الدين، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[٢] ، وبناء على هذه القاعدة فالكفالة بشرط براءة الاصيل حواله[٣] ، وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الأجل سلما[٤] ، وهبة الحرة نفسها مع تسمية المهر نكاح[٥] ونظائره كثيره.

٢ - وما يدل على أن البائع والمشتري قصدا الرهن لا البيع قرينة الاجارة، قال صاحب الهداية: "الاقدام على الإجارة بعد البيع دل على أنهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع فلا يحل للمشتري الانتفاع به"[٦] .

وإذا انتفع به المشتري وهو رهن كانت مفسده عظيمة لاتقل عن المفسدة التي تكون نتيجة القرض الذي يجر النفع، فهنا يشترط هذا النفع منذ بداية القرض، بل

---

(١) ابن قاضي سماونة: جـ١ /ص١٧١.

(٢) أحمد الزرقا - شرح القواعد الفقهية: ص ٥٥، ٥٦.

(٣) الكفالة: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، فإن اشترط فيها براءة المديون تعتبر حواله، والحواله، هي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فإن اشترط فيها عدم براءة المحيل عن المطالبة تعتبر كفالة، المرجع السابق، ص ٦٠، ٦١.

(٤) الاستصناع: له شبه بالبيع وشبه بالإجارة، فإذا وقع على ماجرى فيه تعامل ولم يؤجل أو أجل كأجل السلم صار سلما. المرجع السابق ص ٥٦.

(٥) الهبة: تمليك في الحياة بلا مقابل، فإذا كان النكاح بلفظ الهبة مع تسمية المهر جاز عند الحنفية.

(٦) ابن قاضي سماونة - جامع الفصولين: جـ١/ص١٧٦.

هذه المفسدة أعظم[١] . وكذلك مما يدل على أنه أريد به الرهن بيعه بأقل من ثمنه المعتاد[٢] .

٣ – التطابق بين بيع الوفاء والرهن من وجوه عدة:

١ – عدم ملكية المشتري لعين المبيع، فالمشتري يملك المنافع فقط، والعين باقية على ملك البائع.

٢ – عدم جواز تصرف كل من الطرفين البائع والمشتري في عين المبيع بالوفاء تصرف الملاك في أملاكهم من بيع واستهلاك ورهن ونحوه مما يقطع إمكان التراد.

٣ – إذا هلك المبيع بالوفاء عند المشتري قضاء وقدرا دون تعد منه ولا تقصير كان ضامنا له ضمان الرهن.

٤ – للمشتري حق احتباس المبيع لاستيفاء الثمن كحق المرتهن في حبس المرهون فللمشتري فيه امتياز (أولوية التقدم على سائر غرماء البائع في الاستيفاء) إذا أفلس البائع أو مات وتركته مستغرقة بالديون.

٥ – العقار المبيع لايؤخذ من مشتريه بالشفعة كما لايؤخذ المرهون بها لأن المشتري لايملك رقبة المبيع بل منافعه فقط.

٦ – إذا احتاج العقار المبيع بالوفاء إلى التعمير والترميم لأجل صيانته فنفقة ذلك على البائع[٣] .

القول الثالث: أنه بيع صحيح فيأخذ حكم البيع الصحيح ولاعبرة بالشرط الذي أتى قبله أو بعده.

---

(١) ابن قاضي سماونة: جامع الفصولين: جـ١/ص١٧١.

(٢) التسولي – البهجة في شرح التحفة: جـ٢/ص١١٥.

(٣) مصطفى الزرقا – بيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع٧/جـ٣/ص١٥)، أحمد الزرقا – شرح القواعد الفقهية: ص٥٨.

ففي فصول الاستروشني: "قال النسفي: اتفق مشايخ زماننا على صحته بيعاً على ما كان عليه بعض السلف، لأنهما تلفظا بلفظ البيع بلا ذكر شرط فيه، والعبرة للملفوظ دون المقصود..."(١) .

ونص الزاهدي في الحاوي أن البيع إذا كان بثمن المثل أو بغبن يسير فهو بيع بات حيث قال فيما نقل عنه: "الفتوى في ذلك أن البيع إذا أطلق ولم يذكر فيه الوفاء إلا أن المشتري عهد إلى البائع أنه إن أوفى مثل ثمنه فإنه يفسخ معه البيع يكون باتا حيث كان الثمن ثمن المثل أو بغبن يسير"(٢) .

واستدلوا بما يلي:

أن العاقدين تلفظا بلفظ البيع بلا ذكر شرط فيه، والعبرة للملفوظ لا المقصود، قياسا على من تزوج امرأة بنية أن يطلقها بعد ماجامعها فإنه يصح العقد. وبناء على هذا أفتى النسفي من عقد بلفظ البيع مضمرا رد الثمن عند رد المشتري للمبيع، بأنه يسعه أن يحلف أن البيع كان باتا مع ذلك الإضمار (٣) .

وهذا القول يرجع إلى القول بتصحيح هذا العقد، وأنه بيع جائز غير لازم فهو يرجع إلى قول المجيزين لا المانعين(٤) .

---

(١) فصول الاستروشني ورقة ٢٤٦، العمادي، فصول العمادي (تحقيق بشايره) : ٣٧٦، منلا خسرو درر الحكام – جـ٢/ص٢٠٧، ابن قاضي سماونة: جامع الفصولين: جـ١/ص١٧٠.

(٢) ابن عابدين – رد المحتار: جـ٥/ص٥٩٢، الطرابلسي، الفتاوىالكاملية في الحوادث الطرابلسية ص ٨١، الفتاوى البزازية – (الفتاوى المحمدية جـ٤/ص٤٠٧).

(٣) فصول الاستروشيني: ورقة ٢٤٦، فصول العمادي (فصول الأحكام): ص٣٧٦. الطرابلسي – معين الحكام: ص١٨٣، الفتاوى البزازية (الفتاوى الهندية جـ٤/ص٤٠٦).

(٤) وإنما ذكرته هنا جريا على ما ذهب إليه الشيخ بيرم من أنه قول للمانعين ولكنه حقيقة هو قول للمجيزين؛ لأن من قال به قال: يجوز للمشتري أن يطالب بالثمن، فالخيار باق؛ وعلى هذا فهو بيع جائز غير لازم كخيار الشرط؛ يدل على ذلك ما يلي: ورد في الفتاوى البزازية أنه "جاء صاحب الحادثة إلى العلامة وقال: بعت حانوتي ثم ادعى المشتري أنه وفاء، وطلب مني نقد الثمن وتسليم الحانوت وادعيت أنه كان باتاً.

قال: القول قولك، قلت: كان من عزمي أن أنقد واسترد، ومن عزمه الرد حين أنقد فهل لي أن أحلف؟

القول الرابع:

ذهب بعض فقهاء الحنفية إلى أن البيع هنا يكون بيعا فاسدا وبه قال علاء الدين بدر وصاحب الهداية وأولاده[١] وعلى هذا فإنه يوجب الملك إذا اتصل به القبض[٢].

ومن مشايخ بخارى من جعله كبيع المكره، منهم ظهير الدين المرغيناني[٣] وظهير الدين إسحاق الولوالجي[٤] والصدر الشهيد حسام الدين[٥]، والصدر السعيد تاج الإسلام أحمد بن عبدالعزيز[٦]، فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على إيفاء الدين،

= قال: كان ذلك قبل العقد باللفظ، ولا عبرة بالسابق، وحال العقد في القلب ولا عبرة له بلا لفظ. فاللفظ للبيع لا للرهن، فيثبت ما تلفظا.

قلت: البائع يعمره ويؤدي الخراج في العرف المستمر دل أنه ملكه.

قال: يفعله طوعا لاجبرا، وكذا لايجبر على ترك الوفاء، ويجعل البيع باتاً، ويكون للمشتري حق المطالبة في الثمن، فإن انهدمت الدار المبيعة لايجبر البائع على رد الثمن؛ لأنه بمنزلة بيع جديد". ابن البزاز، الفتاوى البزازية (على هامش الفتاوى الهندية جـ٤/ ص ٤٠٦).

(١) هو علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني (٥٣٠-٥٩٣هـ)، تفقه على جماعة من العلماء منهم نجم الدين النسفي، وتفقه عليه أولاده جلال الدين محمد ونظام الدين عمر. وكذلك عمادالدين بن أبي بكر بن علي المرغيناني، وغيرهم، ومن أجود ما صنف الهداية شرح بها مختصر القدوري والجامع الصغير وله مختارات النوازل، اللكنوي، الفوائد البهية ص ١٤١.

(٢) هامش الفتاوى الانقروية: جـ١/ص٢٩٤، البحر الرائق: جـ٦/ص٨، البزازية (هندية جـ٤/ص٤٠٨).

(٣) هو ظهير الدين أبو المكارم المرغيناني أبو المحاسن الحسن بن علي بن عبدالعزيز ت(٦٠٠هـ) فقيه حنفي تفقه على البرهان عبدالعزيز بن مازة ومحمود الأوزجندي وغيرهم. له فتاوى وفوائد. اللكنوي، الفوائد البهية ص٦٢، كحالة، معجم المؤلفين: جـ٣/ص ٢٦٣.

(٤) هو إسحاق بن أبي بكر الحنفي المعروف بظهير الدين الولوالجي ت(٧٠١هـ) له فتاوى. كحالة، معجم المؤلفين جـ٢/ص٢٣١. وقد نبه على خطأ هذه المعلومات صاحب الفوائد البهية، وجعل الولوالجي صاحب الفتاوى أبا الفتح ظهير الدين عبدالرشيد بن أبي حنيفة بن عبدالرزاق (٤٦٧-٥٤٠هـ) تفقه ببلخ، وله الفتاوى الولوالجيه. اللكنوي، ص ٩٤.

(٥) هو الفقيه الأصولي حسام الدين عمر بن عبدالعزيز عمر (٤٨٣-٥٣٦هـ) تفقه على والده، له الفتاوى الكبرى، والفتاوى الصغرى، وعمدة المفتي والمستفتي والواقعات الحسامية. اللكنوي، الفوائد البهية: ص ١٤٩، الزركلي، الأعلام، جـ٥/ ص٥١.

(٦) هو الصدر السعيد أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مازة ت(٥٣٦هـ)، له الجامع المنسوب إليه. اللكنوي، الفوائد البهية ص ٢٤.

ويفيد الملك عند اتصال القبض به وينقض بيع المشتري كبيع المكره، لأن الفساد باعتبار عدم الرضا كان حكمه حكم بيع المكره في جميع الأحكام، فكان للبائع حق نقض بيع المشتري من المكره وهبته لأنه بيع بشرط فاسد.

والفرق بين بيع المكره والبيع الفاسد: أنه لو باعه المشتري من المكره من غيره يبقى للبائع الأول حق الاسترداد بسبب الإكراه ولو تداولته الأيدي بخلاف البيع الفاسد لأن الفساد لحق الشرع، وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته[١] .

وأما على القول بأنه بيع فاسد ويأخذ حكم البيع الفاسد في جميع أحكامه، فيفسد البيع إذا شرط الرد في البيع أو بعده لأن الشرط بعد العقد يلتحق به عند الإمام ولو بعد المجلس لا عند صاحبيه فإنه لايلتحق، وكذا ليس للبائع حق الاسترداد إذا تداولته الأيدي لأنه يفيد الملك عند القبض[٢] .

واستدلوا بما يلي:

١ - لأنه بيع بشرط لايقتضيه العقد[٣] .

٢ - لأن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط[٤] .

---

(١) داماداُفندي - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: جـ٢/ص٢٥، ابن نجيم - البحر الرائق جـ٦/ص٨.

هامش الأنقروية: جـ١/ص٢٩٤، تبيين الحقائق: جـ٥/ص١٨٣، فصول الأستروشني ورقة ٢٤٧، جامع الفصولين: جـ١/ص١٦٩، فصول العمادي ص ٣٩٩.

(٢) هامش الفتاوى الأنقروية: جـ١/ص٢٩٤، الطرابلسي - الفتاوى الكاملية: ص٧٧، الموصلي، الاختيار: جـ٢/ص١٠٥، المرغيناني، الهداية (شرح فتح القدير: جـ٦/ ص٩٦، ٩٧).

(٣) الزيلعي - تبيين الحقائق جـ٥/ص١٨٤.

(٤) روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط" رواه البزار بأسانيد ورجال أحدهما رجال الصحيح. الهيثمي. مجمع الزوائد، جـ٤/ ص٨٦، ٨٧..

ثانياً: عند المالكية:

ذهب المالكية إلى عدم جواز هذا البيع إلا في حالة التطوع بالثنيا بعد العقد[١] قال في معين الحكام: "ولايجوز بيع الثنيا وهو أن يقول: أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا أو متى أتيتك فالبيع مصروف عني، ويفسخ ذلك ما لم يفت بيد المبتاع فيلزم القيمة يوم قبضه...."[٢] .

أدلتهم: واستدلوا بما يلي:

١ - لأنه قرض جرّ نفعا، وقد ورد تحريم ذلك في السنة النبوية[٣] .

٢ - لأنه بيع وسلف فتارة يكون بيعاً وتارة يكون سلفاً، ولأنه خيار بشرط النقد، وجعلا مدته أكثر من مدة الخيار إن حداه بأجل، أو لمدة مجهولة إن لم يحداه[٤] .

٣ - وأما إذا جرى العرف بالرهينة، فهو رهن ويأخذ أحكام الرهن، وأكبر دليل على الرهن أن يكون بيعه بأقل من الثمن المعتاد بكثير. قال صاحب البهجة: وإذا كان العرف فيه الرهنية فيتفق على رد الغلة وعدم الفوات؛ لأن الأحكام تدور مع الأعراف ومقاصد الناس، ومن أدل دليل على الرهنية كونه بأقل من الثمن المعتاد بكثير إلى غير ذلك[٥] .

---

(١) الحطاب – مواهب الجليل: جـ٤/ص٣٧٣.

(٢) حسن – معين الحكام: جـ٢/ص٤٢٢.

(٣) روي عن علي كرم الله وجهه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "كل قرض جر منفعة فهو ربا" رواه الحارث عن أبي اسامه، وإسناده ساقط، لأن في إسناده سوار بن مصعب الهمداني المؤذن الأعمى وهو متروك وله شاهد ضعيف -عند البيهقي- عن فضالة بن عبيد بلفظ (كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا" وهو موقوف. الصنعاني، سبل السلام جـ٣/ص٥٣، البيهقي، السنن الكبرى جـ٥/ص ٣٥٠. ومن هنا يشترط لصحة الاستدانة ألا تكون مشروطه بنفع يعود على المقرض والمستقرض، فإذا كانت مشروطه بذلك فسدت الاستدانة وبطلت. أبو يحيى، الاستدانة في الفقه الإسلامي ص ٩٧. التسولي، البهجة جـ٢/ص١١١، ١١٤.

(٤) التسولي – البهجة في شرح التحفة: جـ٢/ص١١٤.

(٥) التسولي – البهجة: جـ٢/ص١١٥.

ثالثاً: عند الشافعية:

ذهب متقدمو الشافعية إلى أن هذا البيع بيع فاسد يقول المطيعي في التكملة الثانية للمجموع: "وما يظهرونه من بيع الأمانة الذي يتفقون فيه على أنه إذا جاء بالثمن أعاد إليه المبيع هو باطل باتفاق الأئمة سواء شرطه في العقد، أو تواطآ عليه قبل العقد"[١] .

واستدلوا: بأن هذا من باب القرض الذي يجر نفعا، وقد حرم ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم[٢] .

رابعاً: عند الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى عدم جواز بيع الأمانة بصورته المعهودة عند الحنفية كما ذكرت ذلك في الفصل الأول في صوره عند الحنابلة، كما لم يجيزوا إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض[٣] .

واستدلوا لذلك: بأن هذا من باب الربا؛ لأن مقصودهما الربا بإعطاء الدراهم إلى أجل، ومنفعة الدار أو نحوها هو الربح، فهو قرض بعوض في باطن الأمر وحقيقته[٤] .

خامساً: وذهب الأباضية إلى عدم جواز بيع الخيار إذا كان قصد المشتري أخذ الغلة مقابل الدين، ولم يكن قصده شراء أصل المبيع.

ورد عن العلامة محمد بن عمر بن أحمد بن مداد[٥] أنه قال: "ان أراد المشتري بالخيار الغلة فقط فهي عليه حرام... اللهم إلا أن يريد أن يتخذه أصلا فعسى يجوز له ذلك"[٦] .

---

(١) المطيعي، التكمله الثانية للمجموع، المجموع: جـ١٢/ص٢٦٩.

(٢) المطيعي – التكملة الثانية للمجموع (المجموع : جـ١٢/ص٢٦٩).

(٣) البهوتي، كشاف القناع: جـ٣/ص١٤٦، ١٥٠.

(٤) ابن قدامه، المغني: جـ٣/ص٥٣٠.

(٥) من علماء القرن السادس الهجري، عالم فقيه أباضي من مدينة نزوى بعمان، توفي سنة ٥٨٥هـ. الفارسي – نزوى عبر الأيام معالم وأعلام ص ١٣١.

(٦) ابن غسان، خزانة الأخيار جـ١/ص٤٠، ٢٤؛ البوسعيدي، لباب الآثار، جـ١٠/ص٧٧، ٩٨.

وفي عهد الإمام العدل محمد بن اسماعيل[١] منع بيع الخيار وحكم بفساده في ذلك الوقت جماعة من العلماء[٢].

يقول الشيخ السالمي[٣] في جوهر النظام:

والقائلون بالثبوت قالوا	يثبت مالم تُقصد الغِلال
فإنّ قاصد الغِلال مُربي	في ماله عند جميع الصَّحب
وإنّما يسوّغونه لمن	قد قَصد الأصل الذي يثبّتَن
يريد أنْ يَأخذه تدرجا	إذ لم يجدِ للقطع حالا مَنهجا[٤]

ويقول في العقد الثمين جوابا لمن سأله عن بيع الخيار:

"إياك أن تكتب بيع الخيار، فإن الناس قد عملوا فيه بغير الحق، وجعلوه ذريعة إلى الربا، فإن كنت تحب سلامة دينك فاكسر القلم عن كتابته"[٥].

واستدلوا بما يلي:

١ - لأن هذا بيع وقع على الثمره لاعلى الأصل، فكانت هذه حيلة على تحليلها[٦].

---

(١) هو الإمام محمد بن إسماعيل بن عبدالله بن محمد بن إسماعيل الحاضري، أصله من إزكى عقدت له البيعة بالإمامة في عمان سنة ٩٠٦هـ توفي عام ٩٤٢هـ، السالمي تحفة الأعيان جـ١/ص٣٧٩، الفارسي، نزوى عبر الايام معالم وأعلام ص ١٤٤، ١٤٥.

(٢) الكندي - بيان الشرع: جـ٤٢/ص٣٥٢، ٣٥٣. السالمي - تحفة الاعيان جـ١/ ص٢٦٧.

(٣) هو عبدالله بن حميد بن سلوم السالمي، كان معروفا بغزارة علمه، وكان مجتهدا محققا، إليه انتهت رئاسة العلم بعمان، رغم أنه كان ضريرا وألف عدة تآليف في الفقه وأصول الدين وأصول الفقه واللغة والتاريخ والحديث، منها معارج الآمال شرح مدراج الكمال وجوهر النظام، وتحفة الأعيان، وشرح المسند الصحيح للإمام الربيع بن حبيب، وتوفي ١٣٣٢هـ بعد إقامته الإمامة بعمان بسنة واحدة. أبو اسحاق، ابراهيم اطفيش، مقدمته وترجمته لمؤلف جوهر النظام (جوهر النظام).

(٤) السالمي، جوهر النظام جـ٢/ ص ٢٩٧.

(٥) السالمي، العقد الثمين، جـ٤/ ص ٧٦.

(٦) سعيد بن خلفان الخليلي - تمهيد قواعد الإيمان: جـ٩/ص١٦٣.

٢ – هذا البيع داخل في ربح مالم يضمن والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك[١] .

٣ – أن هذا البيع فيه بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط[٢] .

٤ – أن هذا البيع فيه شرطان شرط الثمن أنه كذا وكذا، وشرط الخيار فصار بذلك من البيوع المنهي عنها لأنه لايجوز بيع وشرطان[٣] .

٥ – قياسا على الرجل الذي تزوج امرأة في السريرة تحليلا لمطلقها؛ لأن زوجها الأول طلقها ثلاثا ثم تزو جها الآخر حتى تصير حلالا لزوجها الأول، فهي حيلة للتحليل، وليست لقصد الزواج الذي أن الأصل فيه التأبيد، فكذلك هنا اتخذ بيع الخيار حيلة للانتفاع بالثمره وليس لقصد الأصل[٤] .

٦ – سدا للذريعة: يقول الشيخ صالح بن وضاح: "المؤمن من يدع سبعين بابا من الحلال مخافة أن يقع في باب من الحرام وقد بيّن صلى الله عليه وسلم أن هناك حلالا وحراما ومنهيات فدع ما يريبك إلى ما لايريبك"[٥] ، فإذا كان جائزا في الأصل ولكن معظم الناس اتخذوه ذريعة للربا فالأولى منعه سدا لذريعة الفساد.

---

(١) أخرجه أبو داود عن عمر بن شعيب قال حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبدالله عمرو قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لايحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم تضمن، ولا بيع ماليس عندك" أبو داود، سنن أبي داود جـ٣/ص٢٨٣، وأخرجه البيهقي في سننه. البيهقي، السنن الكبرى جـ٥/ص٢٣٨، ورواه الطبراني في الأوسط عن ابن عباس قال الهيثمي فيه يحيى بن صالح ضعفه الذهبي، وبقية رجاله رجال الصحيح، ورواه الطبراني في الكبير عن حكيم بن حزام وفيه العلاء بن خالد الواسطي وثقة ابن حبان، وضعفه موسى بن اسماعيل، الهيثمي، مجمع الزوائد جـ٤/ص٨٥.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الحديث السابق، أخرجه أبو داود والبيهقي، المصادر السابقة.

(٤) ابن غسان، خزانة الأخيار: جـ١/ص٨، ٩، الكندي، بيان الشرع، جـ٤٢/ص ٣٥٣.

(٥) الكندي – بيان الشرع: جـ٤٢/ص٣٥١.

المبحث الثاني

مناقشة آراء الفقهاء في هذا العقد بمختلف صوره والراجح منها

كما نرى أن الفقهاء قد اختلفوا في هذا العقد فبعضهم أجازه وبعضهم منعه لاعتبارات مختلفة وسوف نناقش آراء المجيزين والمانعين في هذا المبحث.

المطلب الأول: مناقشة من كيفه بأنه عقد جديد

أولاً: يتبين لنا مما سبق أن بعض الفقهاء كيفوا هذا العقد بأنه عقد مركب من الرهن والبيع الصحيح فهو بهذه الكيفية عقد جديد ولكن ما مدى حرية الإنسان في إنشاء عقود جديدة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين أساسيين:

القول الأول: ذهب أهل الظاهر إلى عدم جواز إنشاء عقود جديدة غير التي وردت في الشرع(١) .

واستدلوا بما يلي:

١ - قوله صلى الله عليه وسلم: "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"(٢) . أي باطل مردود.

وجه الدلالة :

هذا الحديث يدل على بطلان كل عقد يحدثه الناس ولم يرد من الشارع نص يبيحه بعينه، أو لم ينعقد على مشروعيته إجماع المجتهدين(٣) .

---

(١) ابن حزم - الأحكام في أصول الأحكام: جـ٥/ص٩، ١٣، ١٤.

(٢) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، جـ٤/ص٢٠٠، وابن ماجه، سنن ابن ماجه جـ١/ص٧.

(٣) الدريني - النظريات الفقهية : ص٢٧٧، ابن تيميه، القواعد النورانية: ص٢٠٩.

ونوقش استدلالهم هذا بالحديث: بأننا نعمل بهذا الحديث، فلا نقر عقدا ولا شرطا يحل ما حرم الله في كتابه أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، أولا يتفق وأصوله التشريعية الثابتة، ولكن لامعنى لأن يرد في كل عقد نص خاص، لأن عدم ورود الدليل كان في الدلالة على الحل والمشروعية[١] .

٢ – قوله صلى الله عليه وسلم: "ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط، كتاب الله أحق وكتاب الله أوثق[٢] .

وجه الدلالة:

يدل الحديث على بطلان كل شرط – ويشمل العقد- لم يرد في كتاب الله دليل ينهض بمشروعيته بعينه فهو باطل[٣] .

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه ليس المقصود بكتاب الله هنا خصوص القرآن الكريم، بل شرع الله وما فرضه كتابا وسنة نصوصا واستنباطا ودلالات[٤] .

٣ – الأصل المنع حتى يرد الدليل المبيح من الشارع نصا أو إجماعا.

وهذا يقضي به أصل أهل الظاهر من التمسك بظواهر النصوص والوقوف عندها، ورفض أصل التعليل وما تفرع عنه من القياس والمصلحة المرسلة[٥] .

ونوقش هذا الدليل، بأن هذا ليس على عمومه، بل المعاملات طلق حتى يرد المنع، و أيضا فإن الأصل الذي بنى عليه الظاهرية مذاهبهم في حرية التعاقد وفي تفسير الشريعة بوجه عام وهو الوقوف عند ظواهر النصوص لايتفق وطبيعة التشريع نفسه، لأن التشريع ليس مجرد نصوص، بل هو دلالات ومعان يؤخذ بطرق متعددة منها عبارة

(١) الدريني – النظريات الفقهية: ص٢٨٧.

(٢) رواه البخاري: فتح الباري جـ١/ ص٣٣٧، جـ٤/ص٢٩٤.

(٣) ابن حزم – المحلى: جـ٨/ص٤١٣، ٤١٥.

(٤) الدريني – النظريات الفقهية: ص٢٨٨.

(٥) ابن حزم – الإحكام في أصول الأحكام: جـ٥/ص١٤، ١٥، ابن حزم –المحلى: جـ٨/ص٤١٢.

النص وإشارته ومفهوم الموافق ومفهوم لمخالف، وعن طريق مقاصد التشريع العامة، فالوقوف عند النصوص الظاهرة فقط لايتفق مع مصالح الناس فالوقائع متعددة والحوادث متجددة(١) .

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز كل عقد يحدثه الناس ويطلقون عليه اسما جديداً ما لم يرد دليل من الشرع يحرمه من نص أو قياس(٢) .

واستدلوا بما يلي:

١ - قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أُوفوا بالعقود"(٣) .

وجه الدلالة:

أَن الله سبحانه وتعالى أُمر في الآية بالوفاء بالعقود أُمرا عاما وبإطلاق دون تعيين لأي عقد، فدل ذلك على أن الأصل في العقود الإباحة إلا ما ورد من الشارع نهي عنه، وعقد الإنسان وتعهده الذي باشره بإرادته الحرة ملزم له بنتائجه ومقيد لإرادته وهذا الإلزام معناه تمام الاحترام لحرية التعاقد(٤) .

٢ - إن الله تعالى جعل مناط الحل في التجارة والمعاملات هو التراضي لقوله تعالى "إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"(٥) كما علق جواز الأكل من المال الممنوح هبة عن طيب النفس. هو الرضا لقوله تعالى "فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئاً"(٦) .

---

(١) الدريني –النظريات الفقهية: ص٢٧٨.

(٢) ابن تيمية، القواعد النورانية: ص١٨٥-١٨٦، إبن حزم، الأحكام في أُصول الأحكام، جـ٥/ ص ١٥.

درادكه، نظرية الغرر في الشريعة جـ١/ ص ٢٠.

(٣) سورة المائدة الآية (١).

(٤) الزرقا – المدخل الفقهي العام: جـ١/ ص٤٦٨.

(٥) سوره النساء، الآية (٢٩).

(٦) سوره النساء، الآية (٤).

ويقول ابن تيمية "الأصل في العقود رضا المتعاقدين ونتيجتهما هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد"[١] .

الآيتان السابقتان تؤكدان أن الأصل هو الحل والإباحة في التعاقد إلا ما ثبت تحريمه، وعدم التحريم دليل الإباحة وإلا كان التحريم بغير دليل شرعي، وبالتالي يكون تحريم مالم يحرمه الله ورسوله ولا يقول به أحد.

٣ – قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة[٢] ؛ والمعاملات منها فالأصل في المعاملات أنها مباحة غير مقيده بقيد يمنعها فالأصل أنها مشروعة حتى يرد من الشارع دليل يمنعها؛ وذلك لأن أصل التعامل قائم على أساس تحقيق مصالح الناس ورفع الحرج عنهم لتستقيم حياتهم، فلا يحكم على العقد بالمنع إلا إذا كانت فيه مناقضة لشرع الله ورسوله ونظامه الشرعي العام بأن يحل ماحرمه الله ورسوله أو يؤدي إلى إسقاط واجب من حيث المآل باتخاذ العقود وسيلة أو ذريعة إلى ذلك المآل الممنوع، والشارع قد حدد للعقود التي تنشيء التزامات شرعية أحكاماً عامة وخاصة قصد بها ما يأتي:

١ – عدم إفضاء التصرف إلى النزاع.

٢ – حماية المتعاقدين من الغبن.

٣ – حماية المتعاقدين من الوقوع في الغرر.

٤ – توفر الرضا الكامل حتى لايلزم المتصرف بنتيجة عقده على غير رضا منه واختيار.

٥ – حمايته من الاستغلال لظروف عامة أو خاصة كما في تحريم الاحتكار والربا[٣] .

---

(١) فتاوى ابن تيمية: جـ٣/ص٣٢٩.

(٢) مصطفى الزرقا – ملحق بشرح القواعد الفقهية لوالده ص ٤٨١.

(٣) الدريني – النظريات الفقهية ص٢٨٢.

الرأي الراجح:

نستنتج مما سبق أن الراجح حرية التعاقد وذلك لقوة أدلة الموسعين في العقود، ولأن الشارع منح الإنسان حرية التصرف فيما يملك من مال أو حق واعتبره نافذا شرعاً، وبما أن العقد نوع من التصرف فالشارع أباح له حرية التعاقد وليس لأحد ولاية الحجر على المالك فيمايملك إلا إذا أضر بغيره من الفرد أوالمجتمع ضررا فاحشاً، أو ناقض الشرع بمصادمته نصا آخر آمرا، أو أن يتخذ من العقد وسيلة لتحليل محرم أو هدم واجب[1].

مما سبق يتبين لنا أن للانسان الحرية في إنشاء عقود جديدة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، ولذا فعقد بيع الوفاء -عند من أصله أنه عقد جديد- ليس عليه اعتراض من هذه الناحية، فهو عقد جديد مركب من البيع الصحيح والرهن، لأنه ليس بيعا صحيحا من كل وجه، وليس رهنا من كل وجه، بل أشبه كل واحد منهما من وجه وخالفه من وجه آخر.

ثانياً: الاعتراضات الواردة على من جعله عقدا جديداً:

الاعتراض الأول:

واعترض على الذين قالوا بأنه مركب من العقود الثلاثة البيع الصحيح والرهن والبيع الفاسد كالزرافه فيها صفة البعير والبقرة والنمر، بأن الصحيح أن الزرافة خلق بذاته ذكر وأنثى كبقية الحيوانات، وليست مركبة من هذه الحيوانات، وأي داع لقياس هذا البيع على الزرافة، وهل يكفي مجرد الشبه لنقل حكم من المشبه به إلى المشبه[2] ؟

---

(١) الدريني – النظريات الفقهية: ص٢٨٨.

(٢) التسخيري: بيع الوفاء عندالإمامية (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع٧/جـ٣/ص٧٢)، ابن نجيم، البحر الرائق: جـ٦/ص٨.

الاعتراض الثاني:

كما اعترض على أنه إذا وقع التردد في إلحاقه بالفاسد أو إلحاقه بالصحيح فإلحاقه بالفاسد أَولى، لأنه فاسد حقيقة لإلحاق الشرط الفاسد به، وهو شرط الفسخ عند نقد الثمن[١]

ورد هذا الاعتراض:

بأنه فاسد حقيقة ممنوع لأنه يشبه بيع التلجئه؛ وأنه صحيح عند الإمام أبي حنيفه لاعند تلميذيه محمد وأبي يوسف فأعطي له حكم الصحيح عملا بقوله، وحكم الفاسد في بعض الأحكام عملا بقولهما، وحكم الرهن في بعض الأحكام عملا بالعرف، فإذا وقع التردد في إلحاقه بالفاسد أو الصحيح فإلحاقه بالصحيح أولى تقليلا للفساد، وترجيحا لقول الإمام[٢] .

و أيضا لاحاجة لذكر أنه مركب من البيع الفاسد لاعتبار النفع فيه؛ لأن هذا يدخل في أنه مركب من عقد الرهن في بعض الأحكام أيضا، وقد تقدم ذلك[٣] .

الاعتراض الثالث:

أن بيع الوفاء هو بيع مركب تركيبة ممنوعة من كل وجه، فلا تصححه من وجه إلا وجدته باطلا من الوجه الآخر؛ لأن هذا البيع هو متردد بين بيع وسلف (قرض) لأن الذي ينتفع بهذه العين كأنه أقرض تلك الدراهم أو الدنانير لينتفع بالعين، ثم إذا رُدّت إليه رَدّ العين فهو من هذا الوجه بيع وسلف، ثم إنه متردد بين البيع الصحيح والبيع الفاسد، فهو بيع يمكن أن يبقى عند صاحبه فيكون صحيحا، ويمكن أن لايبقى فيكون فاسدا؛ وهو أيضا متردد بين البيع وبين الرهن، فهو رهن منتفع به على خلاف سنة الرهن، فهو بيع مركب تركيبه عجيبة ومخالف لسنن العقود، فيحكم عليه بأنه بيع باطل إذ لايترك مجالا لتحليله من كل وجه[٤] .

---

(١) ابن البزاز، البزازية - (هندية جـ٤/ص٤١٠).

(٢) ابن البزاز، البزازية - (هندية جـ٤/ص٤١٠).

(٣) بيرم - الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي : ع٧/جـ٣/ص٢١٦).

(٤) ابن بيه- بيع الوفاء - (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٥٤٩د).

المطلب الثاني: مناقشة من كيفه على أنه بيع جائز غير لازم

إن الذين أصلوه هذا التأصيل اتجهوا اتجاهين، فبعض فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية رأوا عدم لزوم البيع بناء على وجوب الوفاء بالوعد، وإلا فالبيع قد وقع صحيحا باتا، وأما الآخرون من فقهاء الحنفية والأباضية والإمامية فيرون عدم اللزوم، لأن فيه خياراً، هذا الخيار عند الحنفية هو خيار النقد وقد تعارفه أهل البلدان التي يتعاملون به فيها، وعند الأباضية والإمامية هو خيار الشرط وسأناقش كل هذه الاتجاهات في الفروع التالية:

الفرع الأول: إذا أخلف الواعد وعده هل يلزم به قضاء وحكما؟

اختلف الفقهاء في هذه المسئلة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يقضى به مطلقا، وهو مذهب القاضي سعيد بن اشوع الكوفي الهمذاني(١)، وابن شبرمه(٢) ، والخليفة عمر بن عبدالعزيز وابن الشاط من المالكية والمفسر ابن العربي، وقال البخاري هو رأي الصحابي سمرة بن جندب والحسن البصري وإسحق بن راهويه، والأباضية وهذا رأي الإمام الغزالي(٣)

---

(١) هو سعيد بن عمر بن الأشوع بن عمرو الأشوع الهمداني قاضي الكوفه في زمن إمارة خالد القسري على العراق. العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، جـ١١/ ص ١٧٤.

(٢) هو عبدالله بن شبرمه بن الطفيل بن حسان العنبي نسبة عنبه من أهل الكوفه كان ثقة فقيها عالي ولي القضاء على السواد، وروى عن أنس والتابعين، وروى عنه عبدالملك وسعيد وابن المبارك وآخرون. تهذيب التهذيب جـ٥/ص٢٥٠. العبر في خبر من غبر جـ١/ص١٩٧.

(٣) ابن الشاط، أنوار الشروق على أنواء الفروق (حاشية على الفروق للقرافي، جـ٤/ ص ٢٤) ابن العربي - أحكام القرآن جـ٤/ص١٧٨، ابن حجر - فتح الباري: جـ٥/ ص٢٢١ ابن حزم - المحلى: جـ٨/ ص٢٨، ابن رجب الحنبلي - جامع العلوم والحكم/ ص٤٠٣.

القول الثاني: لايُلزم بالوفاء به، وإنما يُستحب الوفاء بالوعد.

وهذا القول قال به جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر ورواية عن مالك[١] .

القول الثالث: قالوا بالتفصيل:

١ - ففريق من فقهاء المالكية قالوا بوجوب الوفاء بالوعد إذا عقد على سبب ودخل الموعود في السبب[٢] .

٢ - وفريق آخر من المالكية قال: يجب الوفاء بالوعد إذا عقد على سبب ولو لم يدخل الموعود في السبب[٣] .

٣ - وذهب بعض فقهاء الحنفية إلى أنه يجب الوفاء بالوعد إذا كان معلقا، وفي بيع الوفاء إن لم يكن معلقا، فعندهم يلزم الوفاء بالعقود المعلقة، كما يلزم الوفاء بالوعد إذا اقتضت حاجة الناس ذلك[٤] .

أدلة أصحاب القول الأول: وهم القائلون بوجوب إلزامه بالوفاء بالوعد مطلقا.

١ - قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا لم لاتقولون ما لاتفعلون، كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالا تفعلون"[٥] .

(١) ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية جـ٢/ص٢٤٣. الكاساني ، بدائع الصنائع جـ٥/ص١٢، عليش، فتح العلي المالك جـ١/ص٢٥٥. النووي - روضة الطالبين: جـ٥/ص٣٩، الشربيني - مغني المحتاج: جـ٢/ص٢٠٦. البهوتي - كشاف القناع: جـ٣/ص ٣٦٣، ابن حزم - المحلى: جـ٨/ص٢٨.

(٢) عليش - فتح العلي المالك: جـ١/ص٢٥٦، ابن رشد - البيان والتحصيل جـ١٥/ص٣٤٢.

(٣) ابن رشد - البيان والتحصيل: جـ١٥/ص٢٤٣، الحطاب - تحرير الكلام: ص١٥٦-١٥٧، القرافي- الفروق جـ٤/ص٢٤.

(٤) الفتاوى البزازية - (هندية جـ٢/ص١٣١)، ابن نجيم - الأشباه والنظائر : ص٢٨٨.

(٥) سوره الصف الآية (١).

وجه الدلالة من هذه الآية:

أن المخلف للوعد الذي وعد به داخل في استنكار الآية، لأن وعده يكون كذبا، والكذب محرم، فيكون على هذا إخلاف الوعد محرما[١] .

٢ – قوله صلى الله عليه وسلم "آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان"[٢] .

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم عدّ إخلاف الوعد من صفات وأخلاق المنافقين، والنفاق محرّم فكان إخلاف الوعد محرّما والوفاء بالوعد واجبا[٣] .

٣ – ما روي عن عليّ بن أبي طالب وعن عبدالله بن مسعود رضي الله عنهما قالا: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "العدة دين"، وفي رواية عن علي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "العدة دين ويل لمن أُخلف ثلاثا"، وفي رواية أُخرى عدة المؤمن دين، وعدة المؤمن كالأخذ بالدين[٤] .

وجه الدلالة من الأحاديث:

إن العدة في منزلة الدين وحكمه، فكما أن الدين واجب على المدين فكذا الوعد ملزم به من وعد به[٥] .

---

(١) محمد حسين – القواعد السنية شرح الأسرار الفقهية (على هامش الفروق، جـ٤/ص ٥٤).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) القرافي – الفروق، جـ٤/ص٢٤.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) مصلح علي محمد، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م، الوعد وأثره في الالتزام وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير. مقدمة لكلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، عمان، ص ٧٥.

مناقشة أدلة هذا القول:

نوقشت أدلة هذا القول بما يلي:

اعترض على الاستدلال بالآية أنها نزلت في قوم قالوا جاهدنا ولم يجاهدوا وفعلنا أنواعا من الخيرات ولم يفعلوا فهي خاصة بهؤلاء القوم، وجاءت تصف حال هؤلاء القوم ولم تأمر كأمر[١].

ورد على هذا الاعتراض:

بأنا لو سلمنا لكم بأنها جاءت في خصوص قوم معينين ولكن القاعدة أن العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب؛ كيف وأن بعض المفسرين قالوا بأن الوعد يدخل ضمن هذه الأية، وأما القول بأن الآية وصفت حال هؤلاء القوم ولم تأمر فغير صحيح؛ لأنها بدأت بـ "يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لاتفعلون. كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لاتفعلون" أي لأي سبب ولأية علة، فهي لام التعليل وناداهم بوصف الإيمان تعريضا؛ لأن الإيمان من شأنه أن يزع المؤمن من أن يخالف فعله قوله، ثم مقت الله سبحانه العمل، ففيها استنكار، واستنكار مؤكد لهذا العمل[٢].

٢ - واعترض على الاحتجاج بحديث "آية المنافق ثلاث... بأن الحديث يبين سجية المنافق ومقتضى حاله وهذه السجية يحسن بها الذم، أو أنه المراد به المنافقون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث خانوا ما وعدوا به رسول الله صلى الله عليه وسلم، أو في منافق بعينه كان على زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وكان الرسول إذا أراد أن ينتقد أحدا لم يواجهه بصريح القول[٣].

---

(١) ابن حزم – المحلى: جـ٨/ ص٢٨-٢٩.

(٢) ابن عاشور : التحرير والتنوير: جـ٢٨/ص ١٧٥.

(٣) ابن حجر، فتح الباري: جـ١/ ص٧٤، العيني- عمدة القاري، جـ١/ص٢٢٢.

ورد هذا الاعتراض:

بأن هذا يمكن أن يقال في بعض الروايات التي روي بها الحديث، ولكن لايستقيم ذلك مع الروايات الأخرى فقد ورد عند مسلم "ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من خصل النفاق"(١) .

٢ – وأما ما ورد من أحاديث عن علي وابن مسعود وغيرهم فهذه الأحاديث ضعيفة وبعضها مرسل وكما قال ابن حزم أن أبا حنيفة ومالك يحتجون بالمرسل ويعتبرونه كالمسند فلو صحت هذه الآثار للزمهم أن يقولوا بإنجاز الوعد وإلا فهم متناقضون ولضعف الآثار فإنا نحملها على الاستحباب لاعلى الوجوب(٢) .

ورد على هذا الاعتراض: بأن هذه الأحاديث وردت بعدة طرق وإن اختلف لفظها فمؤداها أن الوعد يجب الوفاء به، والقاعدة عند أهل الحديث أن الضعيف إذا ورد بعدة طرق تقوى ويستدل بها في الآراء الفقهية ولا يمكن حملها على الاستحباب وهي صريحة في إيجاب الوفاء بالوعد حيث اعتبر الوعد كالدين(٣) .

أدلة القائلين بعدم اللزوم:

١ – عن زيد بن أرقم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي له فلم يف، ولم يجيء للميعاد فلا إثم عليه"(٤) .

وجه الدلالة:

أن من يعد ومن نيته عدم الوفاء بالوعد فهو المنافق، وأما من كانت نيته الوفاء بالوعد فلا حرج ولا إثم عليه، فالوفاء بالوعد مباح من هذه الجهة.

---

(١) داغي– مبدأ الرضا في العقود ص ١٠٣٤، مصلح: الوعد وأثره في الالتزام: ص٨١.

(٢) ابن حزم – المحلى: جـ٨/ص٢٩، ٣٠.

(٣) مصلح: الوعد وأثره في الالتزام ص٨١.

(٤) أخرجه ابو داود (سنن أبي داود جـ٥/ص٢٩٩)

والترمذي (تحفة الأحوذي جـ٧/ص٣٨٤، ٣٨٧) وقال عنه غريب، وإسناده ليس بالقوي.

واعترض على هذا الحديث: بأنه ضعيف حيث قال أبو داوود في إسناده حديث غريب وليس سنده بالقوي، وقال: فيه مجاهيل وكذا قال عنه الترمذي والعراقي، كما أن الحديث غاية مافيه نفي الحرج عمن كانت نيته الوفاء ولم يف لعذر(١) .

٢ – ما روي عن صفوان بن سليم أن رجلا جاء الرسول صلى الله عليه وسلم فقال: أأكذب امرأتي يا رسول الله؟ فقال صلى الله عليه وسلم: لاخير في الكذب، قال الرجل: يا رسول الله: أعدها وأقول لها؟ فقال صلى الله عليه وسلم: لاجناح عليك"(٢)

وجه الدلالة من الحديث في قوله صلى الله عليه وسلم "لاجناح عليك".

الحديث يدل على أمرين:

الأول: إن إخلاف الوعد لايسمى كذبا لجعله قسيم الكذب.

الثاني: إن إخلاف الوعد لاحرج فيه(٣) .

ورد هذا الاستدلال:

بأننا معكم أن الكذب غير الوعد، لكن لم يجعل الوعد قسيم الكذب من حيث هو كذب وإنما جعله قسيم الخبر عن غير المستقبل الذي هو كذب، فكان قسيمه من جهة كونه مستقبلا وذلك غير مستقبل، أو من جهة كونه قد تعين أنه كذب، والوعد لايتعين كونه كذبا، والوعد إذا اخلفه الواعد فيه الحرج بمقتضى ظواهر الشرع، إلا من حيث يتعذر الوفاء(٤) .

---

(١) القاري – مرقاه المفاتيح: جـ٩/ص١٦٨.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (شرح الزرقاني على الموطأ للإمام مالك، جـ٤/ص٤٠٨).

(٣) القرافي – الفروق: جـ٤/ ص٢٤.

(٤) ابن الشاط : إدرار الشروق (الفروق، جـ٤/ص٢٢)، القواعد السنية شرح الأسرار الفقهية (الفروق جـ٤/ص٤٥).

٣ - إجماع الفقهاء على أن الموعود لايضارب بما وعد به مع الغرماء؛ أي أن الواعد إذا أفلس وهو مدين فإن الموعود لايأخذ سهما مع الغرماء فيما تبقى من ماله[1] .

ورد على هذا الدليل: بان قول الإمام مالك أن الوعد يبطل في حالة موت الواعد وإفلاسه والوعد هو إعلام عن إيقاع التزام، فالذي يلزم الواعد هو الإعلام بحد ذاته ولا يطالب الموعود بتسليم الشيء الموعود به"[2] .

وأما أدلة من قال بالتفصيل: فقد حاولوا الجمع بين الأدلة التي توجب الوفاء بالوعد وبين التي ظاهرها لاتوجب الوفاء بالوعد.

يقول صاحب الفروق "وجه الجمع بين الأدلة المتقدمة التي يقتضي بعضها الوفاء به وبعضها عدم الوفاء به؛ أنه إن أدخله في سبب يلزم بوعده لزم كما قال مالك وابن القاسم وسحنون أو وعده مقرونا بذكر السبب كما قاله أصبغ لتأكد العزم على الدفع حينئذ ويحمل عدم اللزوم على خلاف ذلك...."[3] وتحمل الآية وحديث النفاق على هذا الوجه في الجمع وذلك بناء على رفع الضرر ودفعه لقوله صلى الله عليه وسلم "لاضرر ولا ضرار"[4] . وانتقد ابن حزم وابن الشاط هذا التقسيم عند المالكية فقال ابن حزم" وأما تقسيم مالك فلا وجه له ولا برهان يعضده من قرآن ولا سنه ولا قول صاحب ولاقياس"[5] وقال ابن الشاط "والصحيح عندي القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقا فيتعين تاويل ما يناقض ذلك ويجمع بين الأدلة على خلاف الوجه الذي اختاره المؤلف (أي القرافي)"[6] .

---

(١) ابن حجر – فتح الباري: جـ٥/ص٢٢٢، الكاندهولي: أوجز المسالك إلى موطأ مالك: جـ٨/ص٤٢٦.

(٢) عليش: فتح العلي المالك : جـ١/ص٢١٧.

(٣) القرافي: ٤جـ/ص٢٤.

(٤) أخرجه الدراقطني والحاكم والبيهقي عن ابي سعيد، قال ابن حزم انه جاء من طريق زهير بن ثابت، وهو ضعيف، إلا أن معناه صحيح. المحلى جـ٨/ص٢٩.

(٥) المحلي جـ٨/ ص٢٩، ٣٠.

(٦) ابن الشاط: ادرار الشروق: (الفروق جـ٤/ص٢٥).

وأما دليل الحنفية في قولهم أن المواعيد بصوره التعاليق تكون لازمة لأنه يظهر فيها حينئذ معنى الالتزام والعقد[١] .

ويقول ابن عابدين: "ثم إن ذكر الفسخ فيه أو قبله أو زعما أنه غير لازم كان بيعا فاسدا -أي بيع الوفاء- ولو بعده على وجه الميعاد جاز ولزم الوفاء به لأن المواعيد تكون لازمة لحاجة الناس"[٢] .

فيرى الحنفية هنا في هاتين الحالتين -حالتي الوعد المعلق، ووقت الحاجة لدفع الضرر عن الناس- لزوم الوفاء بالوعد.

الراجح:

لقد استنكر كثير من العلماء على من قالوا باستحباب الوفاء بالوعد مع كثرة أدلة الموجبين والأدلة التي احتجوا بها لا دلالة فيها على عدم وجوب الوفاء، بل تحمل على من لم يف مضطرا أي لعذر.

وقد توصل أحد الباحثين إلى تقسيم الوعد إلى قسمين من حيث التصرفات التي يرد عليها فقال: "

"أ. المواعيد التي ترد على الأمور الأخلاقية كالوعد بزيارة أو وعد بقدوم من مكان كذا، فهذه المواعيد الراجح فيها أن تكون ملزمة ديانة فقط للواعد.

ب. المواعيد التي ترد على أمور المعاملات كالوعد بالبيع والقرض والعارية والهبة والشراء.

فهذه المواعيد إما أن تكون إرادة الواعد فيها:

١ - إرادة جادة ونهائية وجازمة، وموضوع هذه الإرادة إخبار عن إنشاء التزام في المستقبل، فهذه الارادة تكون ملزمة للواعد ديانة وقضاء ويجب على الواعد الوفاء

---

(١) الفتاوى البزازية (هندية جـ٢/ص١٣١)، ابن نجيم: الاشباه والنظائر : ص٢٨٨ علي حيدر - درر الحكام: جـ١/ص٨٧.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار : جـ٥/ص٢٧٧.

بمضمونها إلا إذا تعذر الوفاء كأن مات الواعد أو أفلس أو مرض مرض الموت، أو هلك الشيء الموعود به، فتطبق في هذه الحالة الأحكام التي تطبق على العقود.

٢ – وإما أن تكون إرادة مساومة ومفاوضة ومتمحضة للاستقبال ولايفهم منها الالتزام فهذه المواعيد لاتكون ملزمة"(١) .

وعلل هذا التفريق" بأن القول بوجوب الوفاء بالوعد إذا تعلق بأمور المعاملات موافق لقواعد الشرع كقاعدة "لاضرر ولا ضرار" وقاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله" والقول بعدم الوجوب يؤدي إلى الفوضى وعدم الاستقرار وخلخلة عامل الثقة التي جاءت الشريعة لتحافظ عليها.

والملزم ديانه قد يتحول ملزم قضاء لضعف الوازع الديني عند الناس، والقواعد الأخلاقية أحيانا تتحول إلى قواعد شرعية ملزمة في ظرف من الظروف متى اقتضت المصلحة ذلك، و الوعد قد يلحق جميع التصرفات(٢) .

وإذا اخترنا هذا القول القائل بلزوم الوفاء بالوعد فلا إشكال على من قال في بيع الوفاء بلزوم الوفاء بالوعد فيه سواء كان قبل العقد أو بعده.

ولكن اعترض على الشافعية بأنهم لم يقولوا بلزوم الوفاء بالوعد وإنما أجازوا بيع الوفاء تلفيقا بين المذاهب للحاجة والضرورة الماسة، وقد نقل عن بعض علمائهم أن القول بالتلفيق خلاف الإجماع(٣) .

ويرد على هذا الاعتراض: بأن دعوى الإجماع منقوضة فقد قال بالتلفيق بعض فقهاء الشافعية كما قال به بعض فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة(٤) .

---

(١) مصلح – الوعد وأثره في الالتزام ص ٨٨-٩٠.

(٢) مصلح – الوعد وأثره في الالتزام ص ٨٩، ٩٠.

(٣) الباني – عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق: ص١١٠.

(٤) المصدر السابق: ص١٠٦، النابلسي: خلاصة التحقيق: ص٢٤، ٢٥. ابن نجيم – رسائل ابن نجيم: ص٢٤٠، السنهوري – التلفيق بين أحكام المذاهب: ص٨٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:

والقول الفصل في ذلك أنه ليس القول بجواز التلفيق مطلقا وإنما هو مقيد في دائرة معينة كما إذا أدى إلى إحلال المحرمات كالخمر والزنا ونحوهما، ومنه ما هو محظور لا لذاته وإنما لما يعرض له من العوارض وهو ثلاثة أنواع:

أولهما: تتبع الرخص عمدا بأن يأخذ الإنسان من كل مذهب ما هو الأخف عليه بدون ضرورة ولا عذر وهذا يحظر سدا للذّريعة لئلا يتحلل بذلك من التكاليف الشرعية.

الثاني: التلفيق الذي يستلزم نقض حكم الحاكم لأن حكمه يرفع الخلاف.

الثالث: التلفيق الذي يستلزم الرجوع عما عمل به تقليدا أو عن أمر مجمع لازم لأمر قلّده(١) .

فهذه الأنواع الثلاثة يمنع التلفيق فيها فقط وفيما عداها فلا يمنع إذ القول بالمنع يؤدي إلى عدم جواز التقليد الذي أوجبوه على العوام من ناحية المبدأ وإن كان التقليد غالبا ليس تلفيقا لكن القول بالمنع يناقض المبدأ القائل بأن اختلاف الأئمة رحمة ويعارض الأساس الذي قامت عليه الشريعة من اليسر والسماحة ورفع الحرج ودفع المشقة.

فدين الله يسر وليس بالعسر قال تعالى "وما جعل عليكم في الدين من حرج"(٢) ، وقال سبحانه "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"(٣) .

= جـ١/ص٢٠، العطار – حاشية العطار على جامع الجوامع جـ٢/ص٤٤٢، الباجوري : تحفة المريد على جوهرة التوحيد: ص٩٠، ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام: جـ٢/ ص١٣٥.

(١) الباني – عمده التحقيق: ص٩٥، ١١٤-١١٥، ١٢١، الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، جـ٢/ص١٤٨.

(٢) سورة الحج، الآية (٧٨).

(٣) سوره البقرة، الآية (١٨٥).

الفرع الثاني: الاعتراض على اعتبار العرف الخاص حيث إن الفقهاء اختلفوا في اعتبار العرف العملي الخاص على قولين:

القول الأول: ذهب بعض فقهاء الحنفية ببلخ إلى أن التعامل يخص به الأثر، ولو كان خاصا ببلدة كما لو كان عاما في جميع البلدان وذلك كالاستصناع[١] .

القول الثاني: وذهب فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية إلى عدم التخصيص[٢] واستدلوا بما يلي:

١ - لأننا لو قلنا باعتبار العرف العملي الخاص لخصصنا به الأدلة الشرعية كلها، ولاختلفت الأحكام من بلدة لأخرى[٣] .

٢ - لو خصص النص بالعرف الخاص في بلدة، كان ترك ذلك العرف في بلدة أخرى يمنع التخصيص [٤] .

وردوا على أصحاب القول الأول: بأن العرف العام يصلح مخصصا للأثر ويترك به القياس فيما إذا كان عاما من عهد الصحابة ومن بعدهم؛ بدليل ما قالوا في الاستصناع، من أن القياس عدم جوازه، لكنا تركنا القياس بالتعامل به من غير نكير من أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من علماء كل عصر، وهذا حجة يترك به القياس[٥] .

ورد أصحاب القول الأول هذه الاعتراض عليهم: بأن من نظر إلى فروع الحنفية عرف أن المراد بالتخصيص ما هو أعم من ترك القياس فقد نهى الشارع عن بيع وشرط، وقد صرح الفقهاء بأن الشرط المتعارف لايفسد البيع كشراء نعل على أن يحذوها البائع

---

(١) ابن عابدين، نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، مجموعة رسائل ابن عابدين، جـ ٢/ص ١١٦.

(٢) ابن عابدين، نشر العرف، رسائل ابن عابدين جـ٢/ص١١٦، ١٢٤، ١٢٥، المباركي – العرف وأثره في الشريعة الاسلامية، ص ٩٤.

(٣) ابن عابدين، نشر العرف، رسائل ابن عابدين: جـ٢/ص١٢٤، ١٢٥، ابن الوكيل، الأشباه والنظائر تحقيق عادل الشويخ: جـ٢/ص٧٧.

(٤) ابن عابدين، المرجع السابق: جـ٢/ص١٢٤، ١٢٥.

(٥) ابن عابدين، المرجع السابق: جـ٢/ص١٢١.

أي يقطعها، فإنهم قالوا يصح ذلك للعرف، وقد خصصوا به الأثر وهو عرف خاص ببلد معين[١] .

وردّ عليهم: بأن ذلك ليس بقاض على الأثر بل على القياس؛ لأن الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع، فكان موافقا لمعنى الحديث، ولم يبق من الموانع إلا القياس والعرف قاضٍ عليه[٢] .

والواقع أن العرف الحادث، ولو خالف النص التشريعي، يحترم في حالتين:

الأول: إذا كان النص التشريعي نفسه معللا بالعرف أي كان مبنيا علىعرف عملي قائم عند وروده فعندئذ إذا تبدل العرف تغير تبعا له حكم النص.

الثاني: إذا كان النص التشريعي معللا بعلة ينفيها العرف الحادث سواء كانت علة النص مصرحا بها فيه، أم مستنبطة استنباطا بطريق الاجتهاد، ففي مثل هذه الحال يعتبر العرف الحادث ويحترم وإن خالف النص[٣] .

ولا بد للأخير من ضابط، وهو أن تكون علة مثل هذا النص ثابتة بالإجماع، أو بدلالة النص كي نطمئن إلى أن اختلاف العرف وطروءه المؤثر في العلة الثابتة مؤثر في الحكم المرتبط به[٤] .

فالعرف يعتبر إذا لم يخالف النص واستثنى المتأخرون من فقهاء الحنفية بعض الأحكام التي خالفت النصوص لأجل الضرورة فمن ذلك جواز الاستئجار لتعليم القرآن للضروره استحسانا لأن الأصل أنه لايجوز الاستئجار على الطاعات.

ومن ذلك الافتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على أهل بخارى لحاجتهم إلى ذلك، فكل قرض جر نفعا فهو ربا إلا في حالة الضرورة، والحاجة تنزل منزلة الضرورة، والحاجة هي علة التيسير ودفع الحرج[٥] .

---

(١) ابن عابدين، المرجع السابق: جـ٢/ص١٢١.

(٢) ابن عابدين، المصدر السابق: جـ٢/ص١٢١، الكاساني – بدائع الصنائع: جـ٥/ص١٧٢، ١٧٥، ١٧٨.

(٣) الزرقا – المدخل الفقهي العام: جـ٢/ص٨٨٩.

(٤) البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية،، ص ٢٩٠.

(٥) ابن عابدين، نشر العرف: جـ٢/ص١٢٠، ١٢٦، ١٢٧، ابن نجيم – الاشباه والنظائر: ص١٠٣/١٠٤.

ويقول ابن عابدين في رسائله "العرف الخاص ببلدة واحدة قول في المذهب، والقول الضعيف يجوز العمل به عند الضرورة...."[١] .

ولكن يعترض على هذا: بأن الحاجة لاتنزل منزلة الضرورة إلا إذا كانت عامة لكافة الخلق، وما ذكره الحنفية من الأمثلة الحاجة فيها عامة)وما ذُكر من بيع الوفاء من باب الاستحسان بالحاجة الخاصة المنزلة منزلة الضرورة، أو بالعرف الخاص[٢] .

وردّ هذا الاعتراض: بأنها كانت الفتوى بعد أن بدأ العرف يجري بالتعامل بين الناس بها فالعرف الخاص قد وجد أولا، ثم أُفتي الفقهاء بصحة هذه التصرفات التي جرى بها العرف، ثم أصبح العرف عاما، واستمرت الفتوى بصحة ما جرى به العرف.

وأساس صحة هذا التصرف أنّه محقق لمصالح حاجيه للناس كافة، وكانت منزلته منزلة الضرورة الخاصة، وكان في إبطال ماجرى عليه العرف مما ليس فيه نص حرج ومشقة تأباها قواعد الشريعة السمحة الرحبة[٣] .

---

(١) ابن عابدين، نشر العرف، جـ٢/ص١٢٥.

(٢) حامد – نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص ٥٩٦، ٥٩٧.

(٣) حامد– نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: ص٥٩٧.

المطلب الثالث: مناقشة من كيفه على أنه رهن

وقد ذهب إلى هذا الاتجاه بعض فقهاء الحنفية، وبعض فقهاء المالكية في بعض صوره، وبعض فقهاء الأباضية في بعض صوره أيضا(١) .

واعترض على الذين قالوا بأنه رهن:

أولا: بأن الانتفاع به مقصود كما أن الاستيثاق به مقصود فلا وجه لجعله رهنا مع رضاه بالانتفاع،فعلى هذا لايكون رهنا.

يقول بيرم "فإذا كان الانتفاع مقصودا أيضا فلا وجه لترجيح التوثق على الانتفاع إن سُلم تساويهما لما فيه من ترجيح أحد المقصودين على الآخر بلا مرجح، فكيف لو ادّعى ترجيح قصد الانتفاع عليه بأنه الأسبق ملاحظة مع مساعدة اللفظ لم يبعد"(٢) .

ورُدّ هذا الاعتراض بأمرين:

الأول: أن الاستيثاق هو المقصود أصالة في عقد هذا البيع بخلاف الانتفاع، إذ الاستيثاق مقتضيه والانتفاع مقتضاه كما لايخفي على ذوي الألباب(٣) .

الثاني: أن غاية ما في الأمر هو أن هذا العقد مشروط فيه شرط فاسد وهو الانتفاع، وعلى أن هذا العقد رهن فلا يبطل بالشروط الفاسدة، وإنما يصح الرهن ويبطل الشرط(٤).

وردّ المعترض على هذا الردّ: بأن هذا لو عنون له بالرهن، ولكن هنا معنون له ببيع الوفاء(٥) .

ثانياً: أما القرائن التي استدل بها على أنه رهن فلا تدل على ذلك لما يلي:

١ - إذا أجر المشتري عقاره الذي اشتراه بعد تمام البيع سواء أجّره للبائع أم لغيره، فهذا جائز بإجماع الفقهاء في البيع البات، فكذلك هنا بحيث لايكون بينهما تواضع أو اتفاق

---

(١) انظر ص٣٤، ص٣٧، ص ٥٦ من الرسالة.

(٢) بيرم - الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة المجمع ع٧/جـ٣/ ص٢٠٠، ٢٠١).

(٣) محمد البنشانجي، نور العين في اصلاح جامع الفصولين ٧٤ أ نقلا عن مجلة المجمع (ع٧/جـ٣/ص٢٠٠).

(٤) بيرم - المصدر السابق- ع٧/جـ٣/ص٢١٠.

(٥) بيرم - المصدر السابق -ع٧/جـ٣/ص٢١٠.

مسبق على هذه الإجارة، وإن كان النزاع موجودا، هل يجوز تأجيره للبائع قبل قبضه أم لا؟ فالأصح عند الحنفية عدم الجواز وبه يفتى عندهم[١] .

٢ - وأما قرينة بيعه بأقل من ثمنه المعتاد فلا تدل على كونه رهنا؛ لأن هذا البيع فيه عيب وهو شرط الاسترداد، والعيب له قيمة من الثمن، وكذلك هذا البيع فيه أجل والأجل له قسط من الثمن يقول الكاساني: "لو باع بألف درهم حالة ثم اشتراه بألف درهم مؤجلة فالشراء فاسد؛ لأنه اشترى ما باع بأقل مما باع من حيث المعنى، لأن الحالة خير من المؤجلة"، وكذا لو باع بألف مؤجلة، ثم اشتراه بألف مؤجله إلىأبعد من ذلك الأجل فهو فاسد لما قلنا" فظاهر كلامه أن الأجل له قسط من الثمن[٢] .

ثالثاً: وأما التطابق بين بيع الوفاء والرهن فلا نسلّم تطابقهما في كل تلك الوجوه التي ذكرت وإنما وقع النزاع فيها كما سنبينه في الفصول القادمة، كما أن منافع الرهن تكون للراهن لا للمرتهن فأين بيع الوفاء من الرهن؟

على أن هنالك فرقا بين بيع الوفاء والرهن من جهات أخرى وهي:

١ - أن بيع الوفاء يصح في المشاع ولو كان يحتمل القسمة.

٢ - أن البائع وفاء إذا رد للمشتري نصف الثمن الذي قبضه ينفسخ البيع في نصف المبيع فيتمكن حينئذ من بيع النصف للغير بلا إجازة المشتري.

٣ - أن المبيع وفاء تصح إجارته من البائع ومن غيره بخلاف الرهن فإن إجارته من الراهن لاتصح بل تكون إعارة وللمرتهن استرداده منه وحبسه بالدين[٣] .

---

(١) ابن قاضي سماونة - جامع الفصولين : جـ١/ص١٧٣، أحمد الزرقا - شرح القواعد الفقهية: ص٨٥، قال الشيخ أحمد الزرقا قال: "غير أن العرف جار اليوم على إجارته من البائع قبل قبضه، فلو أفتى مفت بالجواز بناء على القول به كان حسنا، لأن هذا القول ليس بضعيف لأنه مقابل للأصح فيكون صحيحا على أن العرف يصلح أن يكون مخصصا شرعا في مثل هذا. أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٥٧، ٥٨.

(٢) الكاساني - بدائع الصنائع : جـ٥/ص٢٠٠.

(٣) ابن قاضي سماونة - جامع الفصولين: جـ١/ص١٧٤، ١٧٥، أحمد الزرقا - شرح القواعد الفقهية: ص٥٩.

المطلب الرابع: مناقشة من قال بفساده

علل فقهاء الحنفية الذين قالوا بفساده أن هذا العقد فيه بيع وشرط وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط، كما أن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، أو أنه كبيع المكره.

أما فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة الذين قالوا بمنعه في الصور التي منعوها -والتي ذكرتها سابقا- فذلك لأنه يؤول إلى قرض جر نفعاً، وهذا بدوره يؤول إلى الربا، وزاد المالكية أنه بيع وسلف وفيه غرر.

وأما فقهاء الأباضية والحنابلة فقد قالوا بفساد هذا العقد متى كان قصد المشتري الغلة ولم يكن قصده أصل المبيع لأن هذه حيلة للوصول إلى الربا، وسأناقش هذه الأقوال في الفروع التالية:

الفرع الأول: أما القول بأنه بيع وشرط نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فيرد عليه بما يلي:

١ - أن الحديث ضعّفه علماء الحديث،وقال فيه ابن عرفه لا أعرفه إلا من طريق عبد الحق[١] .

٢ - لو سلّمنا صحة الحديث فهو محمول على الشرط الفاسد فهو عام مخصوص، لأنه معقول المعنى، حتى إذا انتفت علة الفساد صح الشرط والعقد[٢] .

٣ - ورد في السنة ما يفيد جواز بيع وشرط، وهو ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى جملاً من جابر بن عبدالله فاشترط ظهره من مكة إلى المدينة[٣]. فاشترط الانتفاع بالمبيع إلى حد مع إمضاء البيع .

---

(١) الحطاب - مواهب الجليل: جـ٤/ص٣٧٣، الزرقا - المدخل الفقهي العام : جـ١/ص٤٩١.

(٢) الدريني - بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي: جـ٢/ ص ٤٦٢.

(٣) أخرجه البخاري، صحيح البخاري (فتح الباري جـ٥/ص٥١) ومسلم، صحيح مسلم (صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١/ص٣٤، ٣٦).

وأما القول بأنه شرط ينافي مقتضى العقد، فهو شرط لايقتضيه العقد، لأنه لايتصرف في ملكه بل ينتفع به وللبائع حق الاسترداد، والملك يقتضي إطلاق التصرف في المملوك تحصيلا وتركا[١] ؛ فيرد عليه: بأن هذا الشرط لاينافي مضمون العقد ولا لكل آثاره، ولا لأهم آثاره المنظوره، وإنما منافاته لإطلاق العقد في ترتيب كل آثاره عليه فالعقد حينئذ يبدأ مقيدا، أي أن الملكية مقيده، والمؤمنون على شروطهم، وهذا الشرط صحيح لاغبار عليه وقد أجاز فقهاء الحنفية كثيرا من الشروط المتعارف عليها وذلك لأنها لا تؤدي إلى المنازعة بالتعارف عليها[٢] .

يقول ابن عابدين "والاجتهاد الحنفي يبنى موقفه من حرية الشروط العقدية على شيء من المبالغة والتوسع في التمسك بمبدأ التوازن بين حقوق العاقدين الناشئة بالعقد، فيرى أن اشتراط منفعة لجانب أحد العاقدين يخل بالتوازن الواجب ويؤدي إلى النزاع، لأنها منفعة زائدة على أصل مقتضى العقد بلا منفعة يقابلها فتشبه ربا الفضل الممنوع شرعا، فإذا جرى العرف على اشتراطها يصبح العاقد على بصيرة من أمرها فيحسب لها حسابا في العوض المقابل فيعود التوازن مضمونا ويكون التعارف نافيا للنزاع"[٣] .

وقد ضعف الشيخ الزرقا هذا التحليل حيث يرى أن للإنسان حرية الإرادة في اشتراط شروط جديدة لاتخل بالعقد فقال: "ولا يخفى أن هذا التعليل ضعيف المبنى لأن الواقع أن الإنسان العاقل لايشرط في عقده منفعة أو التزاما إلا وقد وازنه وحسب حسابه في المعاوضه سواء أكان متعارفا أم غير متعارف"[٤] .

أما القول بأنه فاسد كبيع المكره، فالظاهر أنهم جعلوه كبيع المكره لتصحيح هذا البيع، وشبهوه به أو قاسوه عليه لشبهه في كون كل منهما لاينقطع فيه حق استرداد

---

(١) الكاساني – بدائع الصنائع : جـ٥/ص١٧.

(٢) التسخيري – بيع الوفاء عند الإمامية (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٦٩، ٧٠). الزرقا – المدخل الفقهي العام: جـ١/ص٤٩١.

(٣) ابن عابدين – رد المحتار : جـ٤/ص١٢٣.

(٤) الزرقا – المدخل الفقهي العام: جـ١/ص٤٧٨.

المبيع ويثبت به الملك للمشتري؛ وهذا يصح على قول جمهور الحنفية أما على قول زفر فلا يثبت به الملك لأنه عنده بيع موقوف وليس بيعا فاسداً[١] .

والحقيقة أن الإكراه قائم على عدم الرضا، وهنا باع البائع ملكه برضاه دون إكراه أحد فكيف نعده مكرها.

الفرع الثاني: أما القول بأن بيع الوفاء هو قرض جر نفعا؛ فالحقيقة أنه ليس دينا في الذمة، والعقار الذي بيع بيع وفاء يكون في ضمان المشتري فيتلف من ماله، والثمن الذي يأخذه البائع يتصرف به تصرفاً تاماً[٢] .

- وأما القول بأنه بيع وسلف فلا؛ لأنه بيع من أول الأمر.

- وأما القول بأن فيه غررا لأن هذا العقد قد يتحقق وقد لايتحقق[٣] ، وغالبا ما يكون بأقل من ثمنه فيرد على ذلك؛ بأن الضرر لاينصب على محل العقد فلا يضرّبه، وأما بيعه بأقل من الثمن فليس فيه غرر على المشتري، وأما البائع فهو الذي رضي بهذا الثمن وللأجل قسط من الثمن كما يظهر ذلك جلياً في البيع بالتقسيط وفيمن قال بجواز "ضع وتعجل: وقد أقر مجمع الفقه الإسلامي كلا البيعين[٤] ، كما أن هذا المبيع يحتاج لصيانة وقد يتلف بعضه فيصلح ذلك المشتري ويحسبه من الثمن عند استرداد البائع للمبيع إذا كانت الصيانة حماية لأصل المبيع، ولأجل عيب شرط الاسترداد فيه كان البيع بأقل من ثمنه.

---

(١) الزيلعي – تبين الحقائق : جـ٥/ص١٨٣.

(٢) التسخيري – مناقشة في مجمع الفقه الإسلامي بحده (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع٧/جـ٣/ص٥٤٠)

(٣) محمد الأمين الضرير – تعقيب لبحوث المجمع في بيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٥٤٩).

(٤) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع٧/جـ٢/ص٢١٧، ٢١٨.

وأما الأجل فيكاد يكون متعارفا كما هو الحال في بلخ -فيما نقل الينا- أنهم كانوا يستأجرون الأشجار ثلاثين سنة، وكذا في بيع الوفاء[١] ، وقد حدد في القانون المدني أن لايزيد على خمس سنوات[٢] .

الفرع الثالث: الردود التي رُدّ بها على من قال بفساده من الأباضية:

١ - رد على من قال بأنه حيلة للوصول إلى الربا بأننا علينا الظاهر والله يتولى السرائر، وأما من ظهر منه قصد ذلك بالإقرار أو بالقرائن فيمنع وحده دون غيره.

يقول الشيخ ابن أبي نبهان في ذلك "وما احتج به من قد حرّمه فحجره أن هذا في كونه من فاعليه واقع على وجه التغطية لما أرادوه من تحليل الغلة أو الثمره فيجوز أن يعترض عليه بأنه من الخاص لمن نواه لذلك،فاتخذه حيلة يتحصل بها إلى ما رامه من الربا،سواء علمه أو جهله،لامن العام لمن جعل في الشيء طريقا إلى أصله...

وعلى هذا فأنّى يجوز أن يصحّ لهم في العدل مع القصد به إلى الأصل ما قالوه مطلقا من تحريمه على الكل، وقد دلّوه بالمعنى على أنه مقيّد بما ذكروه من تلك الإرادة في باطنها، فها هي غير مطرده بلا شك فيه وعلى قياده فأحق ما به أن يكون من الحلال لأنها هي المانع لاغيرها، وقد تجرد عنها فتخلى منها، فكيف يجوز أن يحكم بفساده أم جاز أن يكون معلوما لها حال عدمها وليس هو إلا من المحال، أو يجوز أن يقضى على من فعله بالتحريم على الغيب في حال من قبل أن يطلع على ما أسره فأكنه من سوء ما أضمره في فؤاده مع ما يمكن له في الاحتمال أن قد أتاه على ما جاز لسداده...."[٣] .

ثم يقول بعد ذلك "وإن صح مع غيره - أي طلب الغلة للوصول للربا- فلا يضم إليه أي لايضم إلى من طلب أصل المبيع - حتى يكون في منزلته بما لاشك، وإلا

---

(١) الفتاوى الهندية جـ٤/ص٥١٣.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية في القانون المصري العربي: جـ٤/ص١٦٥.

(٣) سعيد الخليلي - تمهيد قواعد الإيمان: جـ٩/ص١٦١.

فلكل حكمه على الانفراد، فلا يجمع بينهما في موضــع الافتراق أبدا، كما لايفرق بينهما في موضع الاتحاد، ولما ظهر في العلة أنها في هذا الموطن طلـب الثمره أو ما يكون من الغلة دون الأصل جاز في طالبه أن يكون في الخارج عنها بما له من حكم في العدل..."[١] .

وكثرة قصد الشخص إلى طلب الغلة يكون قرينة على أنه لم يرد الأصل فيمنع منه ذلك الشخص الذي يعتبره سلما للوصول إلى الربا، وهـي حالـة خاصـة فـلا تتدرج علـى الجميـع، ولكـن إذا كـان الجميـع يجعلـون بيـع الوفـاء، أو بيـع الخيـار سـلّما للوصول إلى الربا، وقليل من الناس سلمت ضمائرهم من ذلـك عند الشراء فعندئذ يمنع ويسري الحكم على الجميع سدا للذريعة ولو كانت نية القليل منهم سليمة، وهذا من باب السياسة الشرعية فلقد عمل بذلك سـلف هـذه الأمـة ومـن بعدهـم فـي وقـائع عديدة.

٢ – وأما قولهم بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح مالم تضمنه وأجمعت الأمـة أن الخراج بالضمان وهذا لايضمن منــه البـائع إلا الغلـة، والأصـل إذا ذهـب يذهـب على البائع.

رد على ذلك: بأن المشتري ضامن للمبيع في يده على رأي، وعلـى رأي آخـر هـو أمانة، فإن تلف من يده لاعن تقصير في حفظه فلا شيء عليه لأنه أمين وهذا القول بأنه أمين يتناسب مع القول القائل بالوقوف، فالغلة إما أن يردّها المشتري أو قيمتها مع المبيع إذا استرد البائع المبيع، وإما أن يأخذها مع المبيع إذا رسى عليه البيع بعد مدة الخيار[٢] .

٣ – وأما قول من زعم ان فيـه شرطين ، شـرط الثمـن وشـرط الخيـار، أو شـرط المـدة وشرط الخيار فصار بذلك من البيوع المنهى عنها فيرد عليه بمايلي:

---

(١) سعيد الخليلي – تمهيد قواعد الإيمان : جـ٩/ص١٦٢.

(٢) سعيد الخليلي – تمهيد قواعد الإيمان: جـ٩/ص١٦٤.

أ. أن هذا البيع فيه خيار الشرط أو شرط الخيار، وهو شرط واحد لاشرطين، فالثمن لازم في كل بيع بل عدّه جمهور الفقهاء ركنا من أركان البيع وليس بشرط زائد هنا، والمدة لازمة لخيار الشرط فليست بشرط زائد عليه(١) .

ب. ولو سلمنا أن هناك شرطين وقد وقع النهي عن شرطين في بيع، فهل النهي منصب هنا على الشرطين الصحيحين أم الفاسدين؟ والراجح أن النهي منصب على الفاسدين إذ لاحكمة من تحريم شرط صحيح أو شرطين صحيحين في عقد لايورث ربا أو غررا أو جهالة أو منافاة لمقتضى العقد(٢) .

٤ - وأما القياس على نكاح التحليل فيرد عليه بما رد به أولا بعد الفرع الثالث.

٥ - وأما النهي عن بيع وشرط فقد تقدم الرد على من استدل به على فساد هذا البيع.

الفرع الرابع: الاعتراضات الواردة على من قال بأنه بيع فيه خيار

أولا: الاعتراضات الواردة على فقهاء الحنفية الذين عدّوه من باب خيار النقد.

الاعتراض الأول:

أن الذين عدوه من باب خيار النقد ومن أفراد مسائله بناء على القول بفساده إن زاد على الثلاث لا على القول بصحته؛ إذ خيار النقد مقيد بثلاثة أيام وبيع الوفاء غير مقيد بها فأنى يكون من أفراده(٣) .

وبرد على هذا الاعتراض: بأن هذا الاعتراض يصح على ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد من تحديد مدة خيار النقد بثلاثة أيام، ولكن ما اختاره ورجحه أبو يوسف هو إطلاق المدة عن قيد الثلاث والاكتفاء بكونها معينة، فعلى قول أبي يوسف لايَرِد هذا الاعتراض، ويبقى بيع الوفاء من صور خيار النقد(٤) .

---

(١) سعيد الخليلي - تمهيد قواعد الإيمان: جـ٩/ص١٦٣.

(٢) الدريني - بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي : جـ٢/ص٤٩٢.

(٣) ابن عابدين - منحة الخالق على البحر الرائق (البحر الرائق، جـ٦/ص٨).

(٤) ابن نجيم ، البحر الرائق: جـ٦/ص٨.

الاعتراض الثاني:

يمكن أن يعترض على الحنفية أنهم قاسوا بيع الوفاء على خيار النقد مع أن خيار النقد قد ثبت بالقياس على خيار الشرط، فخالفوا شرطا من شروط القياس وهو أن من شروط حكم الأصل أن لايكون ذلك الحكم مثبتا بالقياس بل لابد أن يكون مثبتا بالأصول الثلاثة الكتاب أو السنة أو الإجماع، كما أنهم قاسوا خيار النقد[1] على خيار الشرط مع قولهم أن خيار الشرط ثبت خلاف القياس أو معد ولا به عنه، والذي ثبت معدولا به عن القياس لايقاس عليه عند الحنفية.

ويرد على هذا الاعتراض: أن فقهاء الحنفية لايقولون بأن خيار النقد قد ثبت قياسا على خيار الشرط، وإنما ثبت بدلالة النص يقول الكاساني "وأما الحاجة فإن المشتري كما يحتاج إلى التأمل في المبيع أنه هل يوافقه أم لا، فالبائع يحتاج إلى التأمل أنه هل يصل الثمن إليه في الثلاث أم لا، وكذا المشتري يحتاج إلى التأمل أنه هل يقدر على النقد في الثلاث أم لا فكان هذا بيعا مست الحاجة إلى جوازه في الجانبين جميعا فكان أولى بالجواز من البيع بشرط الخيار فورود الشرع بالجواز هناك يكون ورودا ههنا دلالة"[2] .

لكن يرد عليهم أيضا انه ما دام خيار النقد صورة من صور خيار الشرط ثبت دلالة، وبيع الوفاء صورة من صور خيار النقد، فإذا يمكن القول أن بيع الوفاء صورة من صور خيار الشرط أيضا وهذا ما رجحه ابن نجيم[3] ويتفق هذا القول مع قول الأباضية والإمامية ، وهو ما ذهب إليه أهل القانون وإن كيفه بعضهم على أنه معلق على شرط فاسخ إلا أن الباحثين المتأخرين عدوه من باب خيار الشرط[4] .

ثانياً: الاعتراضات الواردة على أدلة من عدّه من باب خيار الشرط

---

(١) الازميري، حاشية الأزميري على مرآه الأصول: جـ٢/ص٢٨٨.

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع : جـ٥/ص١٧٥.

(٣) ابن نجيم – الأشباه والنظائر : ص٩٢، ابن نجيم: البحر الرائق: جـ٦/ص٨.

(٤) العلفي – أحكام الخيارات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني : ص٢٤٥-٢٤٧.

الاعتراض الأول: ورد على الأدلة التي استدلوا بها على ثبوت خيار الشرط نقدا والأصل عدم الخيار إذا لم يثبت بالدليل ومما ورد:

١ - حديث "لاخلابة" ورد في منقذ بن عمرو وقد ورد اشتراط الخيار ثلاثة أيام في غير الروايات المشهورة في كتب الحديث وقد انكرها ابن الصلاح والنووي. ولا ريب ان من أنكرها انكر كل ما في الرواية فعلى هذا كان يطلب الخيار من قبل نفسه بمحض إرادته لاباثبات خاص من الشارع له دائما دون الطلب عند كل تعاقد، فلم يبق إلا الرواية المقتصرة على ذكر الخيار -دون تناول الاشتراط- وهذه الرواية وإن كان سندها صحيحا لكن كتب الحديث المشهورة خالفتها فلم تتضمن إلا دعوته لتحذير من يعاملهم من أن يستغلوا ضعفه وقلة خبرته فيغروه ويخدعوه وهذا الخيار خاص بهذا الصحابي فلا يتعداه لغيره إذا ثبت الحديث[١] .

٢ - أما حديث "المتبايعان بالخيار...." فمحمول على خيار المجلس لاخيار الشرط كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء لأنه جاء مفسرا في روايات أخرى منها رواية الصحيحين عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر (وربما قال) أو يكون بيع الخيار[٢] " وهو استثناء من امتداد خيار المجلس إلى ما بعد المجلس حيث ينقطع قبل التفرق بالتغاير[٣] .

٣ - وأما حديث المصراة فليس فيه تعرض لخيار الشرط، وكل ما فيه جعل الخيار لواجد الشاة المصراة عند البيع ثلاثة أيام فإن رضيها أمسكها وإن كرهها ردّها وصاعا من تمر رضي البائع أم لا، فهذا يمكن أن يستدل به لخيار العيب، أو يستدل به لإثبات الخيار جمله في البيع[٤] .

---

(١) أبو غده - الخيار وأثره في العقود، ص ٢٠٦، ٢٠٧.

(٢) أخرجه البخاري، صحيح البخاري (فتح الباري جـ٤/ ص٢٦١). ومسلم، صحيح مسلم (صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠/ ص١٧٣، ١٧٥).

(٣) الشوكاني- نيل الأوطار: جـ٢/ص٢٠٨.

(٤) اطفيش - شرح النيل: جـ٩/ص٢٥٢.

وعلى هذا فأقوى ما يستدل به على خيار الشرط الإجماع،ومستند الإجماع عموم الآية والحديث التي تفيد جواز الاشتراط ويؤيد جوازه الحاجة للتفكر والتروي التي يعتبرها الشارع لدفع الضرر والغبن(١) .

الاعتراض الثاني: أن مدة بيع الوفاء مطلقة وهنا في خيار الشرط حددها بعض الفقهاء بثلاثة أيام ، وإذا زاد عن ذلك فسد البيع(٢) .

وللرد على هذا الاعتراض يمكن القول: بأن الأحاديث التي تبين المدة قد ضعفت مع الإقرار بجواز خيار الشرط في الجملة فلا تتعين مدة محدده بل حسبما يحددها العاقدان، وعلى القول بثبوت الأحاديث فهي واقعة حال ولا ينافي ذلك الزيادة على الثلاث(٣) .

أما القول بإطلاق المدة عند الحنفية دون حد معين فقول يخلو من الصحة إذ هي مبنية على العرف وقد كان تعارفهم في استئجار الأشجار ثلاثين عاما.

الاعتراض الثالث: أن بيع الوفاء يفسد باشتراط المشتري تمام البيع بعد المدة وبقاء المبيع ملكا تاما له عند انتهائها(٤) .

ورد هذا الاعتراض: بأن هذا على قول من يقول أن بيع الوفاء رهن، لاعلى قول من يقول أنه من باب خيار الشرط إذ أنه إذا كان من باب خيار الشرط فيكون المشتري بعد المدة مالكا ملكا تاما للمبيع،واختلاف الفقهاء في انتقال الملك في مدة الخيار لابعد انقضائها.

---

(١) أبو غده – الخيار وأثره في العقود : جـ٢/ص٢١٠.

(٢) الكاساني – بدائع الصنائع: جـ٥/ص١٧٤، ابن غسان – خزانة الأخيار : جـ١/ص١٥، ٨٨، ٩٤.

(٣) اطفيش – شرح النيل: جـ٩/ص٢٥٢، السالمي – العقد الثمين: جـ٤/ص٦٦.

(٤) رستم، شرح المجلة، جـ١/ ص ٢٢٤.

المطلب الخامس: القول المختار

بعد أن استعرضت أدلة المبيحين لبيع الوفاء وأدلة المانعين له، ومناقشة كلا الطرفين؛ أرى أنّ بيع الوفاء غير جائز شرعا في صوره المعروفة عند الحنفية والتي تجيز الانتفاع بالمبيع في مقابل القرض)وفي صورته في البيع المقترن بشرط الخيار إذا كان حيلة للوصول إلى الربا.

أما عدم جوازه في صوره المعروفة عند الحنفية فذلك لما يلي:

١ – لايمكن أن نعدّ هذا العقد عقداً جديداً مركبا من البيع والرهن، لأن الفعل الواحد لايمكن أن يتصف بالضدين، فيكون صحيحا من جهة وفاسداً من جهة أخرى.

٢ – لايمكننا القول بأن هذا العقد بيع بات؛ لأنّ فيه حق الاسترداد لكل من البائع والمشتري، فالبائع له حق استرداد المبيع متى ما رد الثمن، والمشتري له حق استرداد الثمن متى ما رد المبيع.

٣ – لايمكننا القول بأن هذا العقد رهن، لأن المشتري يستغل منافعه، والرهن لاينتفع به المرتهن، وإنما منافعه للراهن.

٤ – لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني؛ حيث إن هذا العقد ولو سمي بيعا فهو في حقيقته قرض بنفع.

٥ – لايمكن أن نعتدّ بالعرف هنا؛ لأنّ العرف الذي يعتدّ به هو الذي لايناقض مفهوما كليا في الشريعة، ولا أصلا عاما، ولانصا جزئيا مقطوعا به، وهنا ناقض النصوص الجزئية في الربا،فهو عرف فاسد.

٦ – العبرة في التصرف أن يكون موافقا للشرع ظاهرا وباطناً.

يقول الإمام الشاطبي: كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل ما ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف مالم تشرع له فعمله باطل[١] .

ويقول في موضع آخر:

"الأعمال بالنيات والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات"[٢] .

ويقول في موضع آخر:

"قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع"[٣]

وأما صوره الموجوده عند المالكية والشافعية فالباعث على هذا العقد فيها فاسد[٤] ، سواء أكان هذا الباعث قبل العقد أم أثناء انعقاده أم بعده، وسواء أكان في صورة وعد أم شرط.

وأما صوره عند الأباضية والشيعة الإمامية والحنابلة، فكما سبق بيانه أنهم منعوا هذا البيع المقترن بشرط الخيار إذا ما قصد المشتري غلة المبيع، ولم يقصد تملكه لأنه

---

(١) الشاطبي، الموافقات: جـ٢/ ص٣٣٣.

(٢) الشاطبي: الموافقات: جـ٢/ ص ٣٢٣.

(٣) الشاطبي، الموافقات: جـ٢/ ص ٣٣١.

(٤) ونظرة المذاهب الفقهية مختلفة في تصحيح العقد إذا كان الباعث غير مشروع.

فالمذهب الحنفي لايعتدّ إلا بمشروعية العقد، ولا يقيم وزنا للباعث غير المشروع بعد أن يكون محل العقد مشروعا. فلا يعتد بالباعث إذا لم يرد في صيغة العقد ما لم يدل على هذا الباعث غير المشروع، أو لم يكن استخلاصه من محل العقد صراحة أو ضمنا.

والإمام الشافعي يذهب أيضا إلى أن العقود والالتزامات لاتؤثر فيها البواعث النفسية الخفية.

أما الإمام أحمدفيعتد بالباعث غير المشروع، ولو لم تتضمنه صيغة العقد، فإذا تبين ذلك أبطل العقد وكذلك الإمام مالك يعمل الباعث غير المشروع في التصرف فيبطله إذا تبيّن أو قامت مظنته، بل ذهب إلى اعتبار ما يؤدي إليه التصرف من المحظور في الكثرة من الأحوال ولو مظنة عن الباعث غير المشروع عملا بالاحتياط والتحرز من الفساد؛ لأن الشريعة قامت على الأخذ بالحزم والاحتياط. الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص٢١٣-٢٢٠.

يؤول إلى الربا، ولم يشرع البيع لهذا الغرض، فناقض مقصود الشارع منه، وقصد المكلف لابد أن يكون موافقا لقصد الشارع - كما في القاعدة السابقة-. فإذا احتفت القرائن بأنه إنما قصد به الربا وامتصاص دماء الناس وأكل أموالهم بالباطل منع؛ سدا لذريعة الفساد التي هي أعظم من المصلحة المتوخاة من هذا البيع، وقد راعى مجمع الفقه الإسلامي هذا الجانب الأخير حين قرر أن بيع الوفاء غير جائز شرعا وعلل ذلك بأنه قرض جر نفعا(١) .

والذين أجازوا البيع المقترن بشرط الخيار قيّدوه بما يلي:

١ - أن يقبض المشتري للمبيع قبضا حقيقيا لاصوريا وعلى هذا يكون ضامنا له لامؤتمنا عليه.

٢ - أن لايتفق البائع والمشتري على إجارة المبيع للبائع قبل العقد، بل للمشتري بعد العقد أن يؤجّره للبائع أو لغيره بالسعر المناسب.

٣ - أن تكون نيّة المشتري تملك عين المبيع لامجرد الانتفاع به، وعلى هذا فبعد انتهاء المدة يتملكه ملكا تاما.

٤ - تحديد مدة بيع الوفاء بحيث لاتزيد عن عشر سنوات في العقارات مثلاًضمانا لاستقرار المعاملات، ويكون للبائع خلال هذه المدة استرداد المبيع فقط.

٥ - أن يكون ثمن المبيع ثمن المثل أو أقل قليلا بحيث لايكون فيه غبن فاحش.

فإذا أمكن تطبيق هذه الشروط جاز البيع المقترن بشرط الخيار، وإلا منع إذا صار وسيلة للتحايل على الربا والله أعلم.

---

(١) قرار رقم ٦٨/٤/٧ بشأن بيع الوفاء.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذو القعده ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع "بيع الوفاء". وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول بيع الوفاء، وحقيقته: "بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع". قرّر:

١ - أن حقيقة هذا البيع "قرض جرّ نفعا" فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

٢ - يرى المجمع أن هذا العقد غير جائز شرعاً. والله أعلم. مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٥٥٧.

الفصل الثالث

مقومات عقد بيع الوفاء وشروطه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مقومات عقد بيع الوفاء

المبحث الثاني: شروط عقد بيع الوفـــاء

الفصل الثالث: مقومات عقد بيع الوفاء وشروطه

سوف أبحث في هذا الفصل مقومات عقد بيع الوفاء وهي الصيغة والعاقدان ومحل العقد[١]، كما سأبحث شروط هذا العقد وسأفصل القول في مبحثين:

المبحث الأول: مقومات عقد بيع الوفاء

في هذا المبحث سوف أذكر مقومات هذا العقد وهي:

١ - الصيغة وهي الإيجاب والقبول.

٢ - العاقدان وهما البائع والمشتري.

٣ - محل العقد وهما المبيع والثمن.

المطلب الاول: الصيغة

صيغة هذا العقد تنحصر في الإيجاب والقبول كأي عقد آخر والإيجاب عند فقهاء الحنفية: هو ما صدر أولا من أحد العاقدين بصيغة صالحة لإفادة العقد، والقبول ما صدر ثانياً من أي جانب كان .

أما الإيجاب عند الجمهور فهو ما صدر من البائع سواء صدر أولا أم آخرا، والقبول ما يصدر من المشتري، وتقدم لفظ المشتري على لفظ البائع جائز لحصول المقصود[٢] .

---

(١) فالجمهور على أن هذه هي أركان العقد، وخالفهم الحنفية فقالوا: بأن صيغة العقد هي الركن فقط، وغيرها أما شروط انعقاد أو شروط صحة أو شروط نفاذ أو شروط لزوم، الشرح الصغير جـ٢/ص أ، نهاية المحتاج: جـ٣/ص١٢، شرح منتهى الإرادات: جـ٢/ص١٤٠، الموصلي، الاختيار: جـ٢/ص٤، ابن الهمام، شرح فتح القدير: جـ٢/ص٣٤٣.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل: جـ٤/ص٢٢٨، ابن قدامه، المغني: جـ٣/ص٥٦١، النووي، المجموع: جـ٧/ص١٦٥، ابن الهمام، شرح فتح القدير: جـ٢/ص٣٤٤.

وصيغة بيع الوفاء لا تختلف عن صيغة البيع ويشترط لها ما يشترط في البيع من موافقة القبول والإيجاب ولو على سبيل التضمين وألا يفصل بينهما فاصل، يعتبر إعراضا عن الإيجاب أو مبطلا له[١] . وسأذكر صيغ بيع الوفاء عند فقهاء المذاهب الإسلامية.

أولاً: عند الحنفية:

سبق وأن ذكرنا في الفصل الأول صور بيع الوفاء عند الحنفية، ومن خلال تلك الصور يتبين لنا أنه إما أن يذكر البائع شرط استرداد المبيع عند رده للثمن تصريحا أو ضمنا.

فإذا ذكره مصرحا به؛فإما أن يكون مشروطا عند العقد أو قبله أو بعده، وإذا ذكره ضمنا فلا بد من ذكره في صلب العقد؛ وتفصيل ذلك فيما يلي:

١ – أن يذكره البائع في صلب العقد تصريحا أو ضمنا وصيغه هي:

أ. أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذه العين بمالك علي من الدين على أني متى قضيت الدين فهي لي [٢] .

ب. أو يقول: بعت منك هذه العين بكذا على أني إن دفعت إليك الثمن تدفع العين إلي[٣] .

ج. أو يقول: بعت منك على أن تبيعه مني متى جئت بالثمن[٤] .

د. أن يقول البائع للمشتري بعتك بيعا جائزا أو بيع وفاء فيقول المشتري قبلت[٥].

وقد اختلف فقهاء الحنفية في ذكر هذا الشرط في صلب العقد هل يفسد العقد أم لا على رأيين:

---

(١) علي الخفيف؛ المعاملات الشرعية، ص٣٦٩، ٣٧٠.

(٢) البابرتي، العناية على الهداية شرح فتح القدير : جـ٨/ص١٦٩.

(٣) الفتاوى الهندية: جـ٣/ص٢٠٩.

(٤) الرملي، الحواشي الرقيقة (جامع الفصولين: جـ١/ص١٦٩).

(٥) ابن قاضي سماونة، جامع الفصولين : جـ١/ص١٧٥.

١ - ففريق من فقهاء الحنفية قالوا: لايفسد العقد[١] .

٢ - وفريق آخر منهم قالوا يفسد العقد[٢] .

وقد تقدم تفصيل ذلك في المبحث الثالث من الفصل الأول[٣] .

والواقع أن العرف في البلاد التي انتشر فيها بيع الوفاء ذكر الشرط في صلب العقد "قال النسفي: اتفق مشايخ زماننا على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لأنهما تلفظا بلفظ البيع بلا ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ دون المقصود"[٤] .

قال الرملي معلقا على عبارة النسفي "الواقع في بلادنا ذكر الشرط فيه...."[٥] .

٢ - أن يتوطأ البائع والمشتري قبل العقد على بيع الوفاء - أي يعد المشتري البائع أن يرد له المبيع إذا ردّ له الثمن - ثم يعقدان العقد بصيغة البيع فقط فيقول البائع للمشتري: بعت لك ملكي بكذا ويقول المشتري قبلت،فهذه الصورة أيضا عند بعض فقهاء الحنفية من صور بيع الوفاء[٦] .

٣ - أن يقول البائع للمشتري بعتك داري بكذا فيقول المشتري قبلت، ثم بعد العقد يشترط البائع على المشتري أن يرد له المبيع إذا رد له الثمن، فهذا الشرط على سبيل الوعد - عند بعض فقهاء الحنفية - ويلزمه الوفاء بالوعد وخاصة إذا كان البيع بغبن فاحش[٧] .

---

(١) ابن قاضي سماونة، المصدر السابق: جـ١/ص١٧٥.

(٢) محمد رفيع العثماني - بيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٢/ص٤٤٦).

(٣) انظر ص٢٩، ٣٠ من الرسالة.

(٤) ابن قاضي سماونة- جامع الفصولين: جـ١/ص١٧٠.

(٥) الرملي، الحواشي الرقيقة (جامع الفصولين: جـ١/ص١٧٠).

(٦) انظر المبحث الثالث من الفصل الأول ص٣١ .

(٧) ابن عابدين - رد المحتار: ٥/٨٤، قاضيخان - الفتاوي الخانية (هامش الفتاوى الهندية: جـ٢/ص١٩٥)، البزازية (على هامش الفتاوى الهندية: جـ٤/ص٤٠٧).

عند المالكية:

إذا ذكر الشرط في صلب العقد فلا يجوز البيع قال في معين الحكام :"ولا يجوز بيع الثنيا وهو أن يقول: أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا أو متى أتيتك فالبيع مصروف عني، ويفسخ ما لم يفت بيد المبتاع فيلزمه القيمة يوم قبضه، وفوت الأصل لايكون إلا بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك، هذا هو المشهور في المذهب"[١] .

أما إذا كان الشرط بعد إبرام العقد وتمامه فيجوز عندهم بيع الوفاء على هذا النحو قال صاحب البهجة في شرح التحفة: "وجاز البيع بالثنيا ان وقع بين البائع والمشتري بعد انبرام العقد وتمامه طوعا منهما بحد كقول المشتري للبائع: إن جئتني بالثمن لسنة أو عشرين سنة مثلا فالمبيع مردود عليك أو بغير حد كقوله متى جئتني بالثمن فالمبيع لك"[٢]

ويكتب عندهم هذا الطوع "الوعد" في عقد مستقل أو في آخر رسم الابتياع [٣] "عقد البيع".

ورد في البهجة "والأحسن الكتابة لذلك الطوع بعقد مستقل عن رسم البيع، قال ابن مغيث: والذي مضى عليه العمل ان يكتب في عقد الطوع بالثنيا على انفراده لأنه أبعد من المظنة وإن وقع في عقد الابتياع أي قبل تقييد الاشهاد وبعد وصف البيع بأنه لاشرط فيه ولا ثنيا ولا خيار جاز ذلك"[٤] .

والظاهر أن هذا الطوع بالعقد المستقل معروف أوجبه على نفسه على جهة الوعد، يقول صاحب البهجة "وهو أن المشتري إنما أوجب على نفسه البيع عند الإتيان بالثمن ومحصله أنه لايقع الإيجاب في الإقالة بنفس القول وإنما يقع الإيجاب بعد المجيء بالثمن

---

(١) حسن – معين الحكام جـ٢/ص٤٢٣، الحطاب – مواهب الجليل: جـ٤/ص٣٧٣.

(٢) التسولي – البهجة في شرح التحفة : جـ٢/ص١١٨، ١١٩.

(٣) التسولي – البهجة في شرح التحفة: جـ٢/ص١٢٤.

(٤) التسولي – البهجة في شرح التحفة، جـ٢/ص١٢٤.

وأنه ليس في الحالة الراهنة إلا التزام وتعليق على وجه المعروف، وإنما يوجد البيع في ثاني حال حيث يوجد المعلق عليه...."(١) .

وهذا بناء على أن الإقالة بيع ثان عند المالكية، لأنها عندهم بيع باستثناء الطعام والشفعة والمرابحة ونحوها، فليست الإقالة في هذه المذكوره ببيع"(٢) .

ثالثاً: عند الشافعية:

لايجيز فقهاء الشافعية ذكر الشرط في صلب العقد فإذا ذكر الشرط في صلب العقد فسد العقد، قال صاحب الفتاوى الكبرى "بيع العهده المذكور لا أعرف حقيقته على التعيين والقول الفصل فيه؛ أن البيع إن اقترن به شرط فاسد كأن يقول له بعتك هذا بعشرة فإذا رددتهما إليك رددته إليّ، فيقول الآخر قبلت، أو يقول المشتري: اشتريته منك بهذا الشرط، فيقول له بعتك كان فاسدا...."(٣) .

وأما إذا تواطأ البائع والمشتري قبل العقد على البيع بهذا الشرط ثم يعقدان بعد ذلك عقدا صحيحا بلا شرط فهو بيع صحيح عندهم ويلزمه الوفاء بما وعد به من قبل.

ففي جواب لصاحب الفتاوى الكبرى عن بيع العهدة المعروف بمكة هل هو صحيح أم لا؟

قال: "هو صحيح معتدّ به يترتب عليه سائر أحكامه حيث خلا عن شرط فاسد، كتأقيت وتعليق وشرط ينافي مقتضاه، كأن تكون الأجرة مثلا لغير المشتري ونحو ذلك، ولا عبرة بما يسبق العقد من تواطؤ على ما لو وقع في العقد لأفسده"(٤) .

وقال في موضع آخر "وأما إذا لم يقترن بالبيع شرط فاسد، كأن يتفقا على أن يبيعه هذه العين بعشرة مثلا فإذا ردها إليه رد العين إليه، ثم يعقدا البيع بإيجاب وقبول

---

(١) التسولي – المصدر السابق : جـ٢/ص١٢٠.

(٢) التسولي – المصدر السابق: جـ٢/ص١٢٠.

(٣) ابن حجر الهيتمي ، الفتاوى الكبرى: جـ ٢/ص ١٥٧.

(٤) ابن حجر الهيتمي ، الفتاوى الكبرى: جـ٢/ص٢٣٠.

صحيحين لكنهما يضمران الوفاء بما توافقا عليه فالبيع حينئذ صحيح عند الشافعي يترتب عليه سائر أحكام البيوعات الصحيحة الخالية عن ذلك...." (١).

وقال صاحب بغية المسترشدين :"أن يتفق المتبايعان على أن البائع متى أراد رجوع المبيع إليه أتى بمثل الثمن المعقود عليه، وله أن يقيد الرجوع بمدة فليس له الفك إلا بعد مضيها، ثم بعد المواطأة يعقدان عقدا صحيحا بلا شرط، إذ لو وقع شرط مذكور في صلب العقد أو بعده زمن الخيار أفسده" (٢).

رابعاً: أما صيغته عند الحنابلة فهي كصيغة بيع الخيار، وهو أن البائع يشترط شرط الخيار في صلب العقد، وله أن يسترد المبيع خلال تلك المدة بشرط أن لاتكون نية المشتري حيلة للانتفاع بالقرض، ورد في المغني "إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع المقترض بالثمن، ثم يرد المبيع بالخيار عند ردّ الثمن، فلا خيار فيه لأنه من الحيل، ولا يحل لأخذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار، ولا التصرف به، وأما إذا سلمت النيات جاز لهم ذلك(٣).

خامساً:واما صيغته عند الأباضية، فهي كصيغة بيع الخيار عند الحنابلة واشترطوا له أيضا أن تكون نية المشتري شراء المبيع لا الانتفاع بالقرض فقط، وقالوا لابد أن يكون بيع الخيار بعقد ويكون بصيغة ينعقد بها البيع وتثبت بها الشروط ولا يكون بالمسالمة(٤).

وأورد نموذج لصك بيع الخيار عندهم وهو كما يلي:

"أقر عندنا فلان بن فلان الساكن محلة كذا من بلد كذا وأشهدنا على نفسه في صحة عقله وبدنه وجواز أمره وفعله طائعا متبرعا أنه قد باع لفلان بن فلان الفلاني قطعة الأرض ذات النخل التي في يده المنسوبه إليه في محلة كذا من قرية كذا من جميع

---

(١) المصدر السابق: جـ٢/ص١٥٧.

(٢) باعلوي، بغية المسترشدين : ص١٣٣.

(٣) ابن قدامة، المغني جـ٣/ص٥٣٠، المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الاسلامية، ص ٢٧٤.

(٤) السالمي، العقد الثمين: جـ٤/ص٦٥.

ما في هذه الأرض من النخل والفسل والأشجار والأمدار والخراب والعمار والمنازل والآبار ..... بكذا وكذا درهما معاملة البلد، وعلى أن لفلان بن فلان هذا الخيار في هذا البيع ولورثته من بعده إلى عشر سنين، وليس له فسخ هذا البيع إلا بعد إحضار هذه الدراهم، وقبل فلان بن فلان هذا البيع بهذا الثمن على هذا الشرط، وكانت هذه الشهادة منهما لبعضهما بعض في مستهل شهر كذا وكذا من سنة كذا...."(١) .

سادساً: **وصيغته عند الشيعة الإمامية كصيغته** عند الأباضية والحنابلة، فمن الشروط الجائزة عندهم أن يبيع ويشترط على المشتري إن رد الثمن عليه في وقت كذا كان المبيع له، ولا يحتاج الانفساخ عندهم إلى أزيد من الرد(٢) .

---

(١) ابن غسان – خزانة الأخيار جـ١/ص١٨٠.

(٢) النجفي – جواهر الكلام، جـ٢٣ ص ٣٦، ٣٧.

المطلب الثاني: العاقدان

لاشك أن العاقدين من مقومات العقد. إذ لايقوم عقد بدون عاقدين وهما البائع والمشتري هنا، أو من يقوم مقامها، وقد اتفق الفقهاء على صحة بيع وشراء الحر الصحيح البالغ العاقل الراشد، واختلفوا في صحة بيع الوفاء في عقار الصبي والمجنون، وهل لوكيل الوقف أن يشتري للوقف بيع وفاء، وسأبين ذلك في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: اختلف الفقهاء في بيع عقار الصبي والمجنون بيع وفاء، على قولين:

القول الأول: لايجوز بيع الولي لعقار الصبي والمجنون، وبه قال أئمة سمرقند من الحنفية[١] .

ورد في الفصول العمادية "وسئل رحمه الله، الوصي هل يملك بيع عقار الصبي بيعا جائزا أم لا؟ أجاب : لايملك، قال عمي نظام الدين رحمه الله: وكان شيخ الإسلام علاء الدين وغيره من أئمة سمرقند رحمهم الله على أنه لايملك ذلك[٢] .

حجة هذا القول:

أن فيه تمليك الولي منافع عقار المولى عليه للمشتري بلا عوض، إذ مال الوفاء الذي دفعه فانتفع به المولى عليه يرد عليه بتمامه عند الفسخ، فكان فيه تبرع بها، والولي لايملك ذلك[٣] .

القول الثاني: يجوز بيع الوفاء لعقار الصبي والمجنون عند اضطرار المولى عليه إلى ثمنه، وبه قال صاحب العدة من الحنفية[٤] ، وكذا قال بذلك الأباضية[٥] .

---

(١) ابن قاضي سماونة، جامع الفصولين: جـ١/ص١٧٥، الحسن، الفتاوى الأنقرويه: جـ١/ص٢٩٥.

(٢) العمادي، فصول العمادي، تحقيق بشايرة، ص٤٧٤.

(٣) بيرم: الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء: ع٧/جـ٣/ص٢٢٣، هامش الأنقروية: جـ١/ص٢٩٥.

(٤) بيرم، المصدر السابق ع٧/جـ٣/ص٢٢٢، فصول الأستروشني: ورقة ٢٥١، فصول العمادي، تحقيق بشايرة: ص٤٧٤، جامع الفصولين جـ١/ص١٧٥.

(٥) سعيد الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان. جـ٩/ ص١٢٤.

قال بيرم "وأجاز صاحب العدة عند اضطرار المولى عليه إلى ثمنه كاحتياجه للنفقة على نفسه أو ماله بانهدام في عقاره يخشى الزيادة فيه إذا لم يبادر بتلافيه وليس له مال مرجو الحصول في المآل... وينبغي للموصي المبادرة إلى الفسخ ما وجد إليه سبيلا"[١] .

وورد في التمهيد عند الأباضية "ويثبت البيع في أموال البلغ العقلاء الأحرار ولا يثبت في مال اليتيم إلا أن يتمه بعد بلوغ، أو يباع في حق عليه يوجب الشرع بيعه فيه على ما جاز أو وجب بحكم"[٢] .

وحجة هذا القول:

أن الضرورة لها أحكامها، وهنا جاز للضرورة الماسة إلى بيعه في الحال، والضروره الماسة إلى بيعه في الحال، والضرورة تقدر بقدرها فلذا يجب على الوصي المبادرة إلى الفسخ متى ما توفر لديه مال يستطيع فسخ البيع به، فيقول بيرم "وبالجواز جرى العمل عندنا بشرطه من الضروره، إليه وينبغي للوصي المبادرة إلى الفسخ ما وجد إليه سبيلا[٣] .

ولبيع عقار اليتيم والمجنون وفاء لابد من أحد المسوغات لبيع عقاريهما باتا. وقد تعرضت الفتاوى الخيرية لهذه المسوغات فيما نصت عليه من القول بأن المصرح به في كتب علماء الحنفية قاطبه عدم جواز بيع عقار اليتيم لغير ضروره نفقه، أو خوف ظالم متغلب عليه، أو بيع بضعف قيمته، أو لدين على الميت لاوفاء له إلا منه، أو كان في التركة وصية مرسلة لانفاذ لها إلا منه، أو غلاته لاتزيد على مؤنته أو خشي عليه النقصان"[٤] .

---

(١) بيرم، الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الاسلامي ع٧/جـ٣ ص ٢٢٢).

(٢) سعيد الخليلي، تمهيد قواعد الايمان جـ٩/ص١٢٤، ابن غسان، خزانه الأخيار جـ١/ص٢٥٨.

(٣) بيرم، المصدر السابق (مجلة المجمع ع٧/جـ٣/ص٢٢٢).

(٤) الرملي: الفتاوى الخيريه (العقود الدريه، جـ٢/ ص٢٤٤).

القول المختار:

أرى أن الراجح هو القول الثاني القائل بجواز بيع عقار الصبي بيع وفاء متى احتاج المولى إلى بيعه، لأنه هو الذي يراعي مصالح اليتيم، فإذا رأى وجه الصلاح في بيعه باعه ويجب عليه أن يحسب حسابه في ردّه في الوقت المناسب فمتى ما وجد طريقة يفسخ بها العقد بعد ذلك فسخه ورد العقار لملك الصبي.

الفرع الثاني: في مسائل متفرقة

١ - قال فقهاء الشافعية: يجوز لقيّم المسجد (وكيله) شراء دار عهده بنظر الغبطة والمصلحة ثم يكريه بعد قبضه من البائع أو غيره، وعند إرادة الفك يفسخ القيم[١] .

٢ - وقال فقهاء الأباضية من كان في يده مال مسجد أو مال المقبره أو الأمانة أو الضالة وأراد بيعه فلا يشترط الخيار وإن اشترط له جاز[٢] .

٣ - قال فقهاء الأباضية والوكيل على البيع والشراء لايشترط الخيار، لأنه لم يوكل على الاشتراط وإنما وكل ان يبيع أو يشتري هكذا، لا أن يبيع أو يشتري مع جعل الخيار لنفسه أو لموكله أو لغيرهما[٣] .

---

(١) باطوي، بغية المسترشدين: ص١٣٤.

(٢) اطفيش - شرح النيل جـ٩/ص٢٦٨، وقال الشيخ محمد بن عمر بن أحمد بن مداد ما أحب ذلك وإن أجازه الفقهاء، لأن المسجد والمدرسة إن استحق هذا المال رجع الثمن على المشتري، وإن مات المشتري، أو غاب أو جن أو افلس ذهب مال المسجد أو المدرسة، وإن كان فيه غبن لزمه، فالسلامة من ذلك أسلم. ابن غسان- خزانة الأخيار جـ٢/ص٨.

(٣) اطفيش - شرح النيل: جـ٩/ص٢٦٨.

المطلب الثالث: محل العقد

ومحل العقد في بيع الوفاء هما المثمن وهو المبيع المعقود عليه عقد البيع، والثمن المعقود به(١) ، وسأفصل ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المثمن وهو المبيع

اتفق الفقهاء القائلون بجواز بيع الوفاء على جوازه في العقار، واختلفوا في جوازه في المنقول على قولين:

القول الأول: لايجوز بيع الوفاء في المنقول وفاء وبه قال بعض فقهاء الحنفية وبعض فقهاء الأباضية.

ففي جامع الفصولين: "ولو جمع في البيع الجائز بين العقار والمنقول الذي لايجوز البيع فيه بأن لم يكن تبعا للعقار حتى فسد البيع فيه هل يفسد في العقار، أجاب: لايفسد في العقار ويبقى جائزا، وهذا إشارة إلى أن البيع الجائز لم يجز في المنقول"(٢) .

وفي خزانة الأخيار عند الأباضية "بيع الخيار في العروض مثل السلاح والتمر والثمرة لايجوز(٣) " وفي موضع آخر منها: "وقيل: بيع الخيار لايجوز في غير الأصول(٤) ".

(١) ويشترط في محل العقد هنا ما يشترط في البيع من: أن يكون موجودا، وأن يكون مالا طاهرا منتفعا به، وأن يكون متقوما، وأن يكون مملوكا أو مأذونا في بيعه، وأن يكون معلوما وأن يكون مقدورا على تسليمه، وسواء أكان محل العقد ثمنا أم مثمنا. كما اشترط فقهاء الحنفية في المال المباع وفاء ألا يكون مشاعا. درر الحكام، جـ١/ص٤٣٢. عيسى البوسعيدي، ١٩٩٥، محل العقد في الفقه الإسلامي (رسالة ماجستير) الجامعة الأردنية، عمان.

(٢) ابن قاضي سماونة: جـ١/ص١٧٥، الاستروشني - فصول الأستروشني، ورقة ٢٥١.

(٣) ابن غسان - خزانة الأخيار جـ١/ص٤٠.

(٤) المصدر السابق: جـ١/ص٥٢.

أُدلة هذا القول:

١ - لأن العرف قد جرى في التعامل على بيع العقار فلا يصح في المنقول[١] .

٢ - لأنه لايجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض فلا يجوز بيعه ولا إجارته، لأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك، لأنه إذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع، وعاد إلى قديم ملك البائع فيكون المشتري بائعا ملك غيره[٢] .

فتعليل المنع هنا؛ لأن الوفاء يقتضي سلامة البدلين عند التفاسخ، والمنقول يضمحل قبله فلا يجد البائع وقت الفسخ ما يسلم له[٣] .

القول الثاني: يجوز بيع الوفاء في المنقول وبه قال بعض فقهاء الحنفية[٤] وأُكثر فقهاء الأباضية[٥] .

قال الاستروشني: "وقد كنت كتبت قبل هذا من مجموع النوازل إشارة إلى أنه يجوز بيع الوفاء في المنقول"[٦] .

وفي خزانة الأخيار عند الأباضية، قال أكثر الفقهاء "ويجوز في الأصول وفي غير الأُصول من الأواني وغيرها"[٧] .

وفي لباب الآثار:"يجوز في السفن وعلى صاحبها إصلاحها إذا تكسرت على أُكثر القول، أو تسلط المشتري ليصلحها وتكون الغرامة زيادة في بيع الخيار، ولا بد للبيع من هذا وإذا أراد أن يعطي المشتري دراهمه فذلك له"[٨] .

---

(١) الفتاوى البزازية: (على هامش الهندية: جـ٤/ص٤١٦)، أحمد الزرقا، القواعد الفقهية، ص٧٤.

(٢) الهداية (العناية على شرح فتح القدير : جـ٦/ص١٣٥).

(٣) بيرم - الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة المجمع ع٧/جـ٣، ص ٢٢٣).

(٤) الرملي، الحواشي الرقيقة (جامع الفصولين جـ١/ص١٧٥)، رد المحتار، جـ٥/ص٢٩٤.

(٥) ابن غسان: خزانة الأخيار : جـ١/ص٢٤، ٥٢، ٨٩، ٩١، لباب الآثار، جـ١٠/ص١٠٠.

(٦) فصول الاستروشيني ورقة ٢٥١.

(٧) ابن غسان: خزانة الأخيار جـ١/ص٢٤.

(٨) لباب الآثار : جـ١٠/ص١٠٠.

ويقاس على السفن -في عصرنا الحاضر- السيارات والمعدات والأجهزة والطائرات.

ودليل هذا القول:

عموم الحاجة لمثل هذه المعاملة، فإذا جازت في العقار جازت في المنقول أيضاً[١].

القول المختار:

أرى أن الراجح هو القول الثاني،ولكن ليس على إطلاقه بل نقيده بالمنقول الذي لايستهلك عينه، ويرد على أصحاب القول الأول: بأن العرف إذا جرى في المنقول جاز بيعه وفاء، وأما عدم سلامة البدلين فلا تعم سائر أنواعه بل تختص بما لاينتفع به إلا باستهلاك عينه كالثمرة والخبز واللحم دون ما ينتفع به مع بقاء العين كالدابة والسفينة وغيرها، فينبغي أن يخص المنع الأول ولا يعم الثاني، ولا يطلق القول فيهما بجواز أو منع[٢] .

وهذا الخلاف جار عند من لم يعد بيع الوفاء رهنا على القول الصحيح إذ أنه لاينبغي الخلاف في المنقول عند من عده رهنا، وهذا أحد الفروق بين بيع الوفاء والرهن.

وتفريعا على هذه المسئلة اختلف فقهاء الأباضية في بيع الذهب المصاغ وحلي النساء على قولين:

القول الأول: قال فريق من الفقهاء: لايجوز بيعهما بيع خيار (بيع وفاء) لأن هذا بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وهو من الربا"[٣] .

القول الثاني: وقال فريق آخر من الفقهاء: إذا كانت الدراهم (وهي الثمن) والصيغة (المثمن) حاضرتان عند بيع الخيار فجائز هذا البيع[٤] .

---

(١) العمادي، فصول العمادي، تحقيق بشايره: ص٤٧٤، الرملي - الحواشي الرقيقة (جامع الفصولين جـ١/ص١٥٧) هامش الفتاوى الأنقروية: جـ١/ص٢٩٤، رد المحتار جـ٥/ص٢٩٤، مثلا خسرو درر الحكام: جـ٢/ص٢٠٨.

(٢) انظر بيرم - بيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الاسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٢٤). ابن عابدين - رد المحتار: جـ٥/ص٢٩٤.

(٣) ابن غسان - خزانة الأخيار: جـ١/ص٢١.

(٤) المرجع السابق: جـ١/ص٢٢.

ففي لباب الآثار "ويجوز الشراء بالخيار مما يجوز الشراء بالقطع إذا اختلف الجنسان"[١] .

والذي أراه في هذه المسئلة، أن هذا الخلاف يمكن أن يجري يوم كان الذهب والفضة هي النقود المتداولة في ذلك الوقت، أما اليوم فقد اختلف الأمر، وأصبح الذهب والفضه سلعتين كبقية السلع تباع وتشترى، وأصبحت النقود الورقية اليوم ليس لها غطاء من الذهب أو من الفضة بل تعتمد على قوتها الشرائية، وأصبحت النقود تعتمد على القانون الذي يصدرها في تلك الدولة ويعين قيمتها، فأصبحت بالتالي نقود هذه الدولة جنسا، وأصبحت نقود دولة أخرى جنسا آخر، فاختلفت أجناس النقود الورقية ذاتها – اليوم– من دولة لأخرى حيث لايجري فيها الربا.

فمن باب أولى أن لايجري الربا بينها وبين الذهب والفضة وبالتالي يجوز بيع الخيار (بيع الوفاء) في الذهب المصاغ وحلي النساء.

الفرع الثاني: الثمن:

الثمن في بيع الوفاء ليس دينا محضا[٢] في ذمة البائع وذلك لما يلي:

١ – أنه لو كان دينا محضا لكان المبيع رهنا فلا يملك المشتري منافعه،وهنا يملكها.

٢ – أنه لو كان دينا لما جاز البيع وفاء قبل قبض الثمن لأنه يصير رهنا بلا دين وهذا لايجوز.

٣ – أنه لو كفل بدين فشرى الطالب به عقار المديون وفاء تبطل الكفالة ثم لاتعود بفسخهما بيع الوفاء، وهذا دليل على أن الدين ساقط عن ذمة البائع.

---

(١) البوسعيدي، لباب الآثار: جـ١/ص٧٥.

(٢) والفرق بين الثمن والدين هو أن الثمن ما تراضى عليه المتبايعان مقابلا للمبيع، وأما الدين فهو كل ما ثبت في الذمة من الأموال القابلة للثبوت فيها بأي سبب من أسباب الالتزام كالإتلاف والغصب والكفالة والقرض... الخ، ومن جملة هذه الأسباب البيع. فالدين أعم من الثمن سببا، لأن الثمن لايكون إلا في البيع خاصة، ولكن الثمن أعم من الدين نوعا، لأن الدين لايكون إلا من النقود أو المثليات الأخرى القابلة للثبوت في الذمة أما الثمن فقد يكون كذلك وقد يكون عينا قيمية.

ففيهما من النسبية ما يسمى بالعموم والخصوص الوجهي، لأن كلا منهما أعم من وجه، وأخص من وجه آخر، أنظر رد المحتار جـ٤/ص١٦٦، الزرقا – كتاب البيع، ص ٤٨.

٤ – زكاة هذا الثمن على البائع، ولو كان دينا محضا لما وجب عليه[1] .

وهنا بحث فقهاء الأباضية مسئلة تغير قيمة النقود عند رد الثمن واسترداد المبيع، فهل يكون الفداء (استرداد المبيع) بنقد البلد يوم الفداء أم يكون بنقد البلد يوم يقع بيع الخيار (بيع الوفاء)؟

اختلف فقهاء الأباضية في ذلك على قولين:

القول الأول: يكون فداء الخيار (استرداد المبيع وفاء) بنقد البلد يوم الفدا أي يكون على ما استقر عليه النقد يوم يرد الثمن للبائع. وعليه أكثر فقهاء الأباضية[2] .

وأدلة هذا القول:

١ – أنه لاينظر إلى المعاملة المتقدمة إلا في العروض ورهن العروض،فيحكم بمثل ما سلمه المقترض والمسترهن.

٢ – أنه لم يشترط عليه عند البيع نقدا معينا[3] .

القول الثاني: أن الفداء في بيع الخيار يكون بنقد البلد يوم يقع بيع الخيار[4] وهو قول بعض فقهاء الأباضية.

ودليلهم: لأن صاحب الحق استحق ذلك يوم البيع وكذلك الحال في الدين والأجره واستحقاق الوصية[5] .

وهنالك إشارة عند فقهاء الأحناف إلى أن تغير السعر يمنع أن يكون الحال حكما، ويعتبر في السعر يوم البيع[6] .

---

(١) ابن قاضي سماونة: جامع الفصولين: جـ١/ص١٧٨، ١٧٩، فصول الاستروشي ورقة ٢٥٣، فصول العمادي: ص٥٤٠، تحقيق بشايرة، البزازية (الفتاوى الهندية جـ٤/ص٤٢٢)؛ السالمي، العقد الثمين: جـ٤/ص٦٢، ٦٦، سعيد الخليلي – تمهيد قواعد الإيمان جـ٩/ص١٢٩.

(٢) ابن غسان، خزانه الاخيار: جـ٢/ص٦٢، ٦٣؛ ٦٦، البوسعيدي، لباب الآثار: جـ١٠/ص١١٥.

(٣) البوسعيدي، لباب الآثار: جـ١٠/ص١١٥، ابن غسان، خزانة الأخيار: جـ٢/ص٦٣.

(٤) ابن غسان، المصدر السابق: جـ٢/ص٧٢، البوسعيدي، لباب الآثار جـ١٠/ص١١٥.

(٥) ابن غسان: خزانة الأخيار جـ٢/ص٦٣، ٦٤.

(٦) انظر ابن قاضي سماونة: جامع الفصولين جـ١/ص١٧٨.

ولم يبحث بقية فقهاء المذاهب الأخرى هذا الموضوع هنا وإنما بحث في القرض وقد أفرد ابن عابدين رسالة مستقلة في النقد أسماها تنبيه الرقود على مسائل النقود[١] ويمكن تلخيص أقوالهم فيما يلي:

القول الأول: ذهب المالكية في مشهور المذهب عندهم وأبو حنيفة وكثير من فقهاء الشافعية وبعض فقهاء الحنابلة إلى ردّ المثل وعدم الاعتداد بتغير القيمة قال الحطاب في تعليقه على خليل: "وإن بطلت فلوس فالمثل وإن عدمت فالقيمة" يعني من أقرض فلوسا أو باع بها سلعة ثم إنه أبطل التعامل بتلك الفلوس وصار التعامل بغيرها فإنه يجب له الفلوس التي وقع الدين بها ما دامت موجوده ولو رخصت أو غلت فان عدمت الكلية فلم توجد فله قيمة الفلوس، ثم عقب على ذلك "تنبيه: لاخصوصية في الفلوس بل الحكم كذلك في الدنانير والدراهم كما أشار إليه في كتاب الصرف في المدونة"[٢] .

وقال الكاساني: "ولو لم تكسد ولكنها رخصت قيمتها أو غلت لاينفسخ البيع بالإجماع، وعلى المشتري أن ينقد مثلها عددا ولا يلتفت إلى القيمة هنا لأن الرخص والغلاء لايوجب بطلان الثمنيه، ألا ترى أن الدراهم قد ترخص وقد تغلو وهي على حالها أثمان"[٣] .

وقال السيوطي: "تترتب الفلوس في الذمة بأمور منها القرض، وقد تقرر أن القرض الصحيح يرد فيه المثل مطلقا، فإذا اقترض منه رطل فلوس فالواجب رد رطل من ذلك الجنس سواء زادت قيمته أو نقصت"[٤] .

وقال ابن قدامه: "وأما رخص السعر فلا يمنع ردها سواء كان كثيرا مثل إن كانت عشرة بدانق فصارت عشرين بدانق، أو قليلا لأنه لم يحدث فيها شيء وإنما تغيّر السعر فأشبه الحنطة إذا رخصت أو غلت"[٥] .

---

(١) جـ٢/ص٨٥.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل: جـ٤/ص٣٤٠.

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع جـ٥/ص٢٤٢.

(٤) السيوطي: قطع المجادلة (رسالة ضمن الحاوي جـ١/ ص٩٦).

(٥) ابن قدامه – المغني ، جـ٤/ص٣٦.

وقد عللوا ذلك بأن القول بالمثل تحقيق للعدالة بين الطرفين حيث إن هذا المبلغ هو ما تعاقد عليه الطرفان فهو أقرب إلى حق الدائن، وإن تغيّر قيمة أو سعر النقود لايرجع إلى تغير في ذاتها وإنما هو ناتج عن أمر خارجي هو فتور رغبات الناس ومعنى ذلك أن نقص سعرها لايعتبر عيبا يوجب الرجوع إلى القيمة. قال الزيلعي: "تغير السعر غير معتبر لأنه فتور في رغبات الناس، وليس منه فوات جزء من العين"[١] .

القول الثاني: ذهب أبو يوسف ومجموعة من فقهاء الحنفية[٢] وكثير من فقهاء الحنابلة[٣] ، وبعض فقهاء الشافعية[٤] والمالكية[٥] ، إلى القول بأن التعويل على القيمة وعدم الاعتداد بالمثل إلا أن فقهاء المالكية شرطوا ذلك بالتغير الكبير لا القليل في القيمة وحجة هذا القول:

١ - اختلاف الأسعار يمنع التماثل، وتغيّر السعر أو القيمة يعتبر عيبا في حد ذاته.

٢ - العدل في التساوي والتماثل، والتماثل الحقيقي إنما هو في القيمة والمالية[٦] .

القول المختار:

من الواضح أن التغيرات الطفيفة غير منظور لها عند الفقهاء والقول بأن التغيّر في السعر لايؤثر، قول لايمكن قبوله لاسيما اليوم، حيث إن النقود أصبحت تتغير قوتها الشرائية نظرا لأنها نقود ورقية، وكل الفقهاء يجعلون مبدأ العدل وعدم الظلم مبدءا حاكما في الشريعة، وفي المعاملات لابد من مقاربة التساوي في البدلين، ولا يتحقق ذلك إذا لم تعتبر قيمة النقود فليس من العدل أن يراعي جانب الصورة والشكل ويهمل جانب الموضوع والحقيقة، والعدل في التماثل، ولا تماثل بين أموال مختلفة القيمة حقيقة، وإذا كانت المثلية تكون في القدر والصفة، فالصفات التي تراعى اليوم في النقود الورقية هي

---

(١) الزيلعي- تبيين الحقائق جـ٥/ص٢٢٥.

(٢) ابن عابدين - تنبيه الرقود (ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين جـ٢/ص٥٩).

(٣) فتاوى ابن تيمية جـ٢٩/ص٤١٥.

(٤) الرافعي، فتح العزيز : جـ١١/ص٢٧٨.

(٥) الدردير - الشرح الصغير : جـ٤/ص٣٨٧.

(٦) فتاوى ابن تيمية جـ٢٩/ص٤١٥.

الصفات المعنوية وليس الصفات الذاتية فلا يعيب النقد أن تكون ورقته قديمة، وإنما يعيبه عدم قبوله أو هبوط قيمته(١) .

إذن فالأقرب إلى روح الشريعة ومقاصدها وقواعدها من العدل وعدم الظلم هو الرأي الثاني الذي يعتبر القيمة ويكون المعول عليه عندئذ هو قيمة الدين يوم ثبوته وإذا كان كذلك فهل يسدد من نفس العملة مع اختلاف العدد أم من عملة أخرى أو مال آخر مغاير لجنس الدين وموافق له في القيمة؟

قال بعض العلماء عليه أن يدفع القيمة بمال مساو له في المالية مخالف له في الجنس، وذلك خشية الوقوع في الربا فالسداد بنفس جنس المال مع اختلاف العدد ضرب من الربا إذا ما كان المالان ربويين. ولكن عند اختلاف القيمة ألا يمكن السداد بنفس العملة مع الزيادة أو النقص لأن العملتين صارتا جنسين مختلفين لاختصاص أحدهما بوصف زائد؟

ويمكن تثبيت قيمة الدين عندئذ بما يساويه عند ثبوته من ذهب أو فضة، وهي أفضل وسيلة لتثبيت الدين ولو كانت تتغير قيمتها إلا أن تغيراتها طفيفة.

وأما ما رآه بعض الباحثين من تثبيت قيمة الدين باستخدام الأرقام القياسية للأسعار، فهذا غير متاح في كثير من الدول لأنه لابد من توفر هذه الأرقام على مستوى الشهر إن لم يكن على مستوى الأسبوع(٢) .

وعلى هذا فأرى أن يكون هنالك صلح عند سداد الثمن إن تغيرت قيمة النقود، وكذا يكون الحال في الدين.

---

(١) اشبير، المعاملات المالية المعاصرة: ص١٥٥، ضيف، تقلبات القوة الشرائية للنقود وأثر ذلك على الائتمان الاقتصادي والاجتماعي بحث بمجلة المسلم المعاصر، ص٦٧. الصوا: مقال عن النقود – جريدة السبيل، عمان، عدد ١٧، ٤-١٠ إذار ١٩٩٧م، ص٣.

(٢) طريقة استخدام الأرقام الحسابية في حساب القوة الشرائية للنقود في لحظة ما؛ أن تقسم الرقم القياسي للأسعار في لحظة الأساس (ثبوت الدين) وهو ما يساوي إحصائياً ١٠٠ على الرقم القياسي للأسعار الذي نريد حساب القوة الشرائية للنقود أو قيمتها فيها، وهو زمن سداد الدين ثم نضرب في ١٠٠، فمثلا إذا كان الرقم القياسي للأسعار عند سداد الدين هو ١٢٥ فإن معنى ذلك أن النقود هبطت في تاريخ السداد عنها في تاريخ ثبوت الدين. وأن قيمتها عند السداد هي: ١٠٠×١٠٠÷١٢٥= ٨٠٪ من قيمتها في تاريخ ثبوت الدين. ضيف– تقلبات القوة الشرائية للنقود ص ٧٤.

المبحث الثاني: شروط عقد بيع الوفاء

إن أهم شرط من شروط هذا العقد أن يذكر فيه أنه "متى ما رد البائع الثمن رد المشتري المبيع" سواء كان ذكر ذلك في العقد أم قبله أم بعده، وسواء كان ذكر هذا الشرط على أنه شرط، أو ذكره على أنه وعد كما سبق وأن ناقشت ذلك في الفصل الثاني ولكن لمن الخيار في فسخ هذا المبيع؟ هل هو للبائع أم للمشتري أم لكليهما؟ وهل يجوز أن يكون لأجنبي؟ وهل هناك مدة ينتهي إليها خيار فسخ المبيع وفاء؟ هذا ما سأعرضه في هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: لمن الخيار في فسخ المبيع وفاء؟

ذكر الحنفية أن لكل واحد من البائع والمشتري نقض هذا المبيع، فقد ورد في فصول العمادي "لو أراد المشتري نقض المبيع واسترداد الثمن كان له ذلك في كل حال، لأن العقد غير لازم، ولكل واحد منهما النقض والفسخ"(١) .

وفي جامع الفصولين: "وللمشتري نقض البيع في كل حال إذ العقد غير لازم فلكل منهما نقضه"(٢) .

ولم يتعرض فقهاء الحنفية إلى أنه هل يجوز أن يجعل خيار الفسخ هنا لأجنبي؟ بينما عند فقهاء الأباضية(٣) والشيعة الإمامية (٤) وكذلك الحنابلة(٥) يجوز عندهم أن يجعل هذا الخيار للبائع أو للمشتري أو لكليهما، ويجوز أن يجعل لأجنبي باشتراطهما كما هو

---

(١) العمادي، فصول العمادي، تحقيق بشايره: ص٤٣٦.

(٢) ابن قاضي سماونة: جامع الفصولين جـ١/ص١٧٣.

(٣) ابن غسان- خزانة الأخيار : ٤٣/٢.

(٤) الوسيلة إلى نيل الفضيلة، ص٢٧٣.

(٥) ابن قدامة، المغني: جـ٣/ص٥٢٤.

الحال في خيار الشرط عند الحنفية[١] . ولكن بعض فقهاء الأباضية استحسنوا أن يجعل الخيار فيه للبائع فقط لتنحسم مادة الخلاف.

ورد في خزانة الأخيار عند الأباضية "إن جعل الخيار للبائع فليس للمشتري خيار، وان جعل الخيار لهما جميعا، فأيهما نقض الخيار فهو له"[٢] .

وورد في جوابات أبي خليل: "بيع الخيار تنحسم مادته أن يجعل الخيار للبائع وورثه فقط"[٣] .

وورد في خزانة الأخيار أيضا : "الخيار للبائع نعمل به ولا نعمل بغيره؛ لأن المشتري يستغل المال وينقض البيع في ساعة فراغه من قبض الثمن..."[٤] .

وفي كتاب الوسيلة إلى نيل الفضيلة عند الشيعة: "وخيار الشرط لمن شرط له، إما للمتبايعين أو لأحدهما أو لغيرهما"[٥] .

وأما المالكية فقد ذكرت فيما سبق أنه يكون الفسخ بالتطوع من المشتري، والفسخ من البائع، أي أن المشتري تطوع للبائع بخيار الفسخ[٦] .

وأما الشافعية فلم يتعرضوا في باب العهدة لمن يكون خيار الفسخ ولكن ظاهر كلامهم أنه للبائع فقط، ورد في بغية المسترشدين: "بيع العهدة صورته: أن يتفق المتبايعان على أن البائع متى أراد رجوع المبيع إليه أتى بمثل الثمن المعقود عليه..."[٧] .

---

(١) قاضي خان: الفتاوي الخانية (مع الفتاوي الهندية ج٢ ص ١٧٨).

(٢) ابن غسان : جـ٢/ص٤٣.

(٣) محمد الخليلي، ص٤٣٦.

(٤) ابن غسان جـ٢/ص٢٠، ٢١.

(٥) الطوسي- الوسيله إلى نيل الفضيلة: ٢٧٣.

(٦) التسولي، البهجة في شرح التحفة جـ٢/ص١١٨، ١٢٠.

(٧) باعلوي، بغية المسترشدين: ص١٣٣.

المطلب الثاني: مدة بيع الوفاء

أجاز الحنفية بيع الوفاء إلى مدة، وإلى غير مدة، إلا أنه في حالة عدم تعيين المدة تتصرف إلى المدة المتعارفة وهي ثلاثون سنة كما في الإجارة الطويلة.

وقد ذكر أستاذنا الشيخ مصطفى الزرقا أنهم لم يشترطوا لصحة العقد تحديد المدة ما بين العقد والاسترداد فهي لا حدود لها، قد تكون أياما أو شهورا أو سنين[١] ، ولكني وجدت في فتاواهم أحيانا يذكرون المدة ففي فصول الاستروشني ورد ما يلي: "باع كرمه وفاء فمضى مدة فتفاسخا قبل تمام المدة..."[٢] .

وفي العقود الدرية: "سئل في بيع الوفاء المنزل منزلة الرهن إذا قبضه المشتري بعد ما دفع الثمن للبائع، وتوافق مع المشتري على أن يرد المبيع إذا رد له نظير الثمن في وقت كذا...."[٣] . فالظاهر أن هنالك مدة متعارف عليها إن لم تذكر.

وعند المالكية يجوز لمدة ولغير مدة محددة، فقد ورد في البهجة في شرح التحفة "وجاز أي البيع بالثنيا (إن وقع) بين البائع والمشتري (بعد) إبرام (العقد) وتمامه (طوعا) منهما (بحد) كقول المشتري للبائع: إن جئتني بالثمن لسنة أو عشرين سنة مثلا فالمبيع مردود عليك (أو بغير حد) كقوله: متى جئتني بالثمن فالمبيع لك"[٤] .

كما أجاز الشافعية أن يقيد الرجوع بمدة محدده، وإذا لم يقيد فالمدة غير محددة عندهم ورد في بغيه المسترشدين: "وصورته (أي بيع الوفاء) أن يتفق المتبايعان على أن البائع متى أراد رجوع المبيع إليه اتى بمثل الثمن المعقود عليه، وله أن يقيّد الرجوع بمدة فليس له الفك إلا بعد مضيها..."[٥] .

---

(١) بيع الوفاء وعقد الرهن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص ١٤).

(٢) فصول الاستروشني. ورقة ٢٥٥، جامع الفصولين: جـ١/ص١٧٧.

(٣) ابن عابدين: جـ٢/ص٢٥٤.

(٤) التسولي: جـ٢/ص١١٨، ١١٩.

(٥) با علوي، بغية المسترشدين ص١٣٣.

وأما الحنابلة[١] والأباضية[٢] والشيعة الإمامية[٣] والقاسمية من الزيدية[٤] فتركوا تحديد المدة للمتبايعين طالت أم قصرت، وإذا لم تحدد مدة فلهؤلاء الفقهاء ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب بعض فقهاء الأباضية وفقهاء الشيعة الإمامية إلى أنه إذا أطلق في العقد ولم تحدد مدة فالمدة تنصرف إلى الثلاث الواردة في الحديث"[٥] .

القول الثاني: ذهب بعض فقهاء الأباضية وفقهاء الشيعة الزيدية إلى أن العقد يبطل لقيام الإجماع على بطلان العقد إذا كانت مجهولة في بيع الخيار[٦] .

القول الثالث: ذهب فريق آخر من فقهاء الأباضية إلى أن البيع يصير باتا ويبطل الشرط[٧] .

وأرى أن التحديد بمدة في بيع الخيار أو بيع الوفاء هو ادعى لاستقرار المعاملات، وكلما كانت المدة أقل كان أفضل لئلا يتضرر كل من البائع أو المشتري بطول المدة، فالضرر مرفوع عن الجميع، لذا اقترح أن لاتطول المدة في العقارات أكثر من عشر سنوات، والله أعلم.

---

(١) ابن قدامة – المغني: جـ٣/ ص٥٢٤.

(٢) محمد اطفيش، شرح النيل جـ١/ص٢٥٢.

(٣) النجفي- جواهر الكلام: جـ٢٣/ص٣٦.

(٤) الصنعاني- الروض النضير: جـ٣/ص٢٥٥، ٢٥٦.

(٥) ابن غسان- خزانة الأخيار: جـ١/ص٢٢، جواهر الكلام: جـ٢٣/ص٣٦.

(٦) ابن غسان- خزانة الأخيار: جـ١/ص٢٢، لباب الآثار: جـ١٠/ص٧٤، الكندي، بيان الشرع جـ٤٢/ص٣٠١، الروض النضير: جـ٣/ص٢٥٥، ٢٥٦.

(٧) ابن غسان- المصدر السابق: جـ١/ص٢٢.

الفصل الرابع

آثار عقد بيع الوفاء

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: آثار بيع الوفاء بالنسبة للعاقدين

المبحث الثاني: انقضاء عقد بيع الوفاء

المبحث الثالث: اختلاف المتعاقدين

الفصل الرابع: آثار عقد بيع الوفاء

سوف أبحث في هذا الفصل في آثار عقد بيع الوفاء وأحكامه المترتبة عليه بعد انعقاده سواء أكانت بالنسبة للعاقدين أم لانقضاء العقد نفسه، أم لاختلاف المتعاقدين وذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: آثار بيع الوفاء بالنسبة للعاقدين

سوف أبحث هنا عن آثار هذا البيع من انتفاع المشتري بالمبيع إجارة وزراعة وثمارا، وهل تجوز الشفعة بسببه أم لا؟ وهل يجوز بيعه؟ وعلى من تكون الزكاة فيه؟ وما هي الآثار المترتبة بعد موت أحد المتعاقدين؟ كل هذا سوف أجيب عليه في المطالب التالية:

المطلب الأول: انتفاع المشتري بالمبيع وفاء

في هذا المطلب سوف أتكلم عن انتفاع المشتري بالمبيع وفاء سواء أكان هذا الانتفاع بإجارته من بائعه أم من غيره، أم برزاعته، أم بالانتفاع بما ينتجه هذا المبيع من فواكه وثمار، وسوف أفصل القول في ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: إجارة المبيع وفاء

لايجوز للمشتري أن يؤجّر المبيع وفاء عند من عدّه رهنا من الفقهاء، ولا يستحق المشتري الأجرة في البيع الفاسد إذا أجّره لبائعه عند من عده بيعا فاسدا من فقهاء الحنفية؛ وذلك لأن الرهن ملك الراهن فلا يجب عليه الأجر، والمبيع الفاسد إذا وصل إلى البائع بأي طريق كأنه انفسخ البيع وعاد إلى ملك البائع، فلا يجب الأجر؛ ذلك لأن المستحق بجهة إذا وصل على وجه الى المستحق يقع على تلك الجهة، والرد بحكم الفساد لازم فيقع عنه. وتجوز الإجارة على من جعل بيع الوفاء بيعا جائزا غير لازم أو بيعا مركبا[1] .

---

(١) الاستروشني، فصول الاستروشني: ورقة ٢٤٩، العمادي، فصول العمادي، تحقيق بشايرة، ص٣٧٢، ابن قاضي سماونة ، جامع الفصولين، جـ١/ص١٧٠، ابن عابدين، رد المحتار جـ٥/ص٢٩٣، الفتاوى الهندية: جـ٣/ص٢٠٩. والإجارة هي: عقد على منفعة مقصودة قابلة للإعطاء والإباحة بعوض معلوم، السليمي، هداية المبصرين: ص١٠٩.

ثم إن الإجارة ، إما أنْ يؤجره المشتري لغير بائعه، وإما أن يؤجره لبائعه.

المسألة الاولى: إذا أجره المشتري لغير بائعه:

اتفق الفقهاء القائلون بجواز بيع الوفاء على أن للمشتري ان يؤجره لغير بائعه[١] واستدلوا بما يلي:

١ – استدل فقهاء الحنفية بما يلي:

أ. على القول بالتركيب، فيعتبر الوفاء في حق المشتري بيعا باتا، فيكون مؤجرا لما ملكه بالبيع البات الصحيح.

ب. إذا كانت الغلة تجوز للغاصب فكيف لايجوز له هنا والمشتري قد دخل بسبب وهو العقد[٢] .

٢ – واستدل فقهاء المالكية والأباضية بقاعدة الخراج بالضمان فكما أن على المشتري صيانة المبيع وفاء ونفقته، فله منافعه وثمراته[٣] .

٣ – واستدل فقهاء الأباضية، بأن المشتري غير متعد هنا وإنما دخل بسبب جائز شرعا وهو العقد، فكان له ثمرات هذا المبيع ومنافعه[٤] .

المسألة الثانية: إذا أجره لبائعه، فهل تجوز الإجارة ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الاول: ذهب بعض فقهاء الحنفية وفقهاء الشافعية والأباضية والشيعة الإمامية إلى أن إجارة المشتري للمبيع للبائع بعد قبض المشتري المبيع جائزة وشرط

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار جـ٥/ص٢٩٣، التسولي، البهجة في شرح التحفة جـ٢/ص١١٦، باعلوي، بغية المسترشدين: ص١٣٣، ١٣٤، السالمي، العقد الثمين جـ٤/ص٤٩، تحرير الوسيلة: جـ١/ص٤٧٣.

(٢) بيرم، الوفاءفيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الاسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٣٥، ٢٣٦).

(٣) التسولي، البهجة في شرح التحفة، جـ٢/ص١١٦.

(٤) البوسعيدي، لباب الآثار : جـ١٠/ص١٢١، ١٢٣، ابن غسان، خزانة الأخيار : جـ١/ص١١٦، ١٢٥، السالمي، العقد الثمين: جـ٤/ص٤٩.

بعض الفقهاء على أن لايكون هناك تواضع مسبق على هذه الإجارة [١] .

واستدلوا بما يلي:

١ - استدل فقهاء الأحناف بالأدلة السابقة في تأجيره لغير بائعه، وذلك بناء على أن هذا البيع بيع جائز، لا على القول بأنه رهن أو بيع فاسد[٢] .

٢ - واستدل الشافعية، بأن المشتري صار مالكا للمبيع ملكا تاما ولم يبق للبائع إلا حق الاسترداد فيجوز أن يؤجره للبائع وغيره[٣] .

٣ - واستدل الأباضية بما استدل به الشافعية إلا أنهم اشترطوا ألا يقع بينهما تأسيس لهذا الشرط، لئلا نقع في النهي الوارد في الحديث عن بيعتين في بيعه أو صفقتين في صفقة[٤] .

٤ - واستدل الشيعة الإمامية ، بأن مصبّ العقد على إبقاء العين معدة للاسترجاع بمجرد تحقيق قيام الرد وقيام البائع بالفسخ، والإجارة للبائع لاتتنافى مع هذا الغرض[٥] .

القول الثاني: ذهب بعض فقهاء الحنفية[٦] والمالكية[٧] إلى أنه لايجوز أن يؤجر المشتري المبيع لنفس البائع.

---

(١) العمادي، المرجع السابق : ص٤٣١، ابن قاضي سماونة: جامع الفصوين: جـ١/ص١٤٧، باعلوي، بغية المسترشدين: ص١٣٤، ابن عابدين، رد المحتار :جـ٥/ص٢٩٤، ابن غسان: جـ١/ص١٢٥، تحرير الوسيله جـ١/ص٤٧٣.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار : جـ٥/ص٢٩٤.

(٣) ابن علوي، بغية المستشدين: ص١٣٤.

(٤) ابن غسان: خزانة الأخيار جـ١/ص ١٢٥، أخرجه مالك في الموطأ (المنتقى شرح الموطأ جـ٥/ ص٣٦). وأبو داود، سنن أبي داود جـ٣/ص٢٧٤، البيهقي، السنن الكبرى جـ٥/ص٣٤٨، ورواه البزار وأحمد، الهيثمي، مجمع الزوائد: جـ٤/ ص٨٥ وقال فيه رجاله ثقات.

(٥) التسخيري، بيع الوفاء عند الإمامية (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٤٢).

(٦) بيرم، الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٤٢) ابن قاضي سماونة، جامع الفصولين جـ١/ص ١٧٣.

(٧) الحطاب، مواهب الجليل جـ٤/ص٣٧٤.

ولكن أُصحاب هذا الرأي من الحنفية ذهبوا إلى أنه إذا كان إيجارها من البائع غير صحيح، وأخذ الأجرة منه لايحل،فيتحيلان لوجه يجمع بين حل أخذ المشتري لأُجرتها وسكنى البائع بداره، وهو أن يؤجرها المشتري لأُجنبي ويؤجرها ذلك الأجنبي للبائع، ثم تاره يدفع البائع الأجرة للأجنبي وهو يدفعها للمشتري، وأخرى يدفعها له البائع مباشرة على معنى دفعه عن الأجنبي، والتحّيل على هذا الوجه سائغ، لأنه تحيّل للتخلص من الربا[١] .

واستدل أُصحاب هذا القول بما يلي:

١ – استدل الحنفية على القول بأنّه رهن أو بيع فاسد بما سبق بيانه، وأما على القول بأنه بيع جائز غير لازم فذلك للزوم الوفاء بوعد الرد، لأن لزوم الوفاء به يستلزم وجوب رده على مالكه فيكون مستحقا له على المشتري، فلا يقع إلا على ذلك الوجه وهي جهة الرد، والقاعدة أن الرد المستحق بجهة إذا وقع على غيرها فلا يقع إلا منها، أو الأصل أن كل فعل استحق فعله على جهة بعينها، فعلى أي وجه حصل كان من الوجه المستحق عليه[٢] .

وأما على القول بالتركيب، فلأن قائله يعتبره في حق البائع رهنا، والكلام هنا في حقه فمتى اعتبر رهنا في حقه لزم أن يقول بعدم صحة استئجاره إذ لايصح استئجار الراهن الرهن من المرتهن، وكونه يعتبره في حق المشتري بيعا باتا وإن اقتضى جواز إيجاره والانتفاع بأجرته فإنما يقتضي جواز إيجاره إيجارا صحيحا وهذا فاسد لوجود المنافي له وهو كونه مملوكا لهذا المستأجر، فيكون مستأجرا ملك نفسه، فلا تكون من مقتضياته كغيره من الإجارات الفاسدة .

---

(١) بيرم، المرجع السابق (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٤٦) والحيل: عبارة عن المخارج من المضايق بوجه شرعي على اعتبارها نوعا من الحذق وجوده النظر بما يكون فيه تخلص شرعي لمن ابتلي بحادثة.

(٢) الاستروشني، فصول الاستروشني ورقة ٢٤٦، ابن قاضي سماونة: جامع الفصولين: جـ١/ص١٧، الرملي، الفتاوى الخيريه، العقود الدرية، جـ٢/ص٢٥٤.

وجواز إجارته للأجنبي كاف في تحقيق جواز إيجاره للمشتري وانتفاعه بأجرته، ولـو كان القائل بالتركيب يقول بجواز إجارته للبائع لكان قائلا باعتباره بيعا في حق البـائع أيضا ، وهو لايقول به[١] .

٢ – واستدل المالكية، بأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو، ومآل ذلك الفعل إلـى صريح الربا[٢] .

مناقشة القول الثاني:

نوقش دليل الحنفية على القول بالتركيب وذلك باعتبار كونه رهنا فـي حق البـائع فيلزم على هذا القول أن لايجوز أن يستأجر ملك نفسه، ولو قال بجواز إجارته للبائع لكان قائلا باعتباره بيعا في حق البائع وهو لايقول به، نوقش هـذا؛ بـأن هذا معـارض بأنـه لـو كان يقول بعدم جوازها لكان قائلا باعتباره رهنا فـي حق المشـتري أيضـا وهـو لايقـول به[٣] .

ورد على هذا الاعتراض: بأنه لاضير في ذلك إذ لاكلام فـي أن الأصـل في هـذا العقد كونه رهنا في حق الكل، وما اعتبر في حق المشتري بيعا علـى خـلاف الأصـل إلا لضرورة تحليل منافعه له، والثابت بالضرورة يتقدر بقدر مـا تندفـع الضـرورة بـه. وهـي تندفع بجواز إجارته من الأجنبي، ولا يتوقف اندفاعها على تعميم الجواز في الإجارة مـن كل أحد فلا يثبت هذا التعميـم بـلا ضـرورة إليه، إذ لـو ثبـت بدونهـا مـا صـدق أنـه ثبـت بالضرورة، وهذا ما قالوه في دليل ثبوته، إنه لثبوته للضرورة لاعموم له.

مع أنه قد تعارض هنا جهتا الحظـر والإباحـة، لإنـه إن نظـر فـي هـذا الاسـتئجار لجانب المشتري من كونه بيعا بالنظر إليه اقتضى إباحتـه، وإن لوحظـت فيـه جهـة البـائع

---

(١) المرجع السابق (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٤٢).

(٢) التسولي، البهجة في شرح التحفة جـ٢/ص١١٦، الحطاب، مواهب الجليل، جـ٤/ ص٣٧٤.

(٣) بيرم، الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة جـ٣ ص ٢٤٣).

وهو كونه رهنا بالنسبة إليه اقتضى حظره، والعقد الواحد لايمكن اتصافه بالضدين، والمعروف في مثله تقديم جهة الحظر على الإباحة[1] .

القول المختار:

والذي أختاره هو القول الأول القائل بجواز تأجير المبيع للبائع بعد قبض المشتري إياه وذلك لما يلي:

١ - أنني رجحت في البداية أن هذا البيع بيع صحيح لكنه غير بات لأن فيه خيار الاسترداد للبائع فإذا انتهت المدة صار باتا.

٢ - أن بعض فقهاء الحنفية قالوا بأن هذا بيع صحيح، وللمشتري المطالبة بالثمن، ولم يقولوا بأنه بيع صحيح بات -فعلى هذا القول يقتضي أنه بيع جائز غير لازم كما هو الحال في خيار الشرط، وإذا كان الخيار هنا للمشتري في المطالبة بالثمن، فالمبيع قد خرج من ملك البائع وأصبح ملكا للمشتري على رأي بعض فقهاء الحنفية لأن المبيع لايصح أن يبقى معلقا لايملكه أحد[2] ، وكما سنرى في المطلب الثاني أن الراجح في خيار الشرط أن المبيع يملكه المشتري بمجرد العقد لأنه يعامل في أحكامه معامله البيع الصحيح، ولايبقى للبائع سوى خيار الرد إذا كان الخيار له.

٣ - أن ما ذكر عن المالكية من دليل أن ما خرج من اليد وعاد اليها لغو، وأنه وسيله للتذرع بالربا، هذا إذا كان هنالك تواضع مسبق، أما إذا لم يكن كذلك أو عاد اليها بعقد آخر، فلا محذور فيه.

وعلى هذا فأرى أن الراجح جواز تأجيره لبائعه بعد القبض بحيث أن لايكون هنالك تواطؤ قبل العقد على تأجيره إياه.

ولقد ورد في مجلة الأحكام العدلية جواز ذلك، وسموه بيع الاستغلال في المادة (١١٩)، ونصها ما يلي:

---

(١) المرجع السابق، نفس الجزء والصفحة.

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق: جـ٤/ص١٦، ابن عابدين، رد المحتار جـ٤/ص٥٣.

"بيع الاستغلال، هو بيع الوفاء على ان يستأجره البائع"(١) .

ولا تلزم الأجره على البائع إلا أن يكون الاستئجار بعد التخلية والتسليم حيث ورد في شرح المجلة في مسائل تتعلق ببيع الاستغلال، المسألة الثانية: "الاستئجار بعد التخلية والتسليم في لزوم الأجرة شرط، فعليه إذا وقع الاستئجار قبل الإخلاء، وإذا لم يقع استئجار مطلقا فلا تلزم الأجرة"(٢) .

وفي نفس المسائل في المسألة الأولى "إذا باع إنسان في مقابل دينه من آخر عقارا مملوكا له بيعا وفائيا وبعد أن أخلاه وسلمه إليه استأجره منه صح الإيجار ولزم الأجر المسمى وهذا يقال له بيع الاستغلال"(٣) .

المسألة الثالثة: إذا -أجر المشتري المبيع وفاء لمدة ثم تفاسخ مع البائع عقد الوفاء قبل تمام المدة، فهل يظهر هذا الفسخ في حق المستأجر حتى تنفسخ إجارته أيضا تبعا لانفساخ عقد الوفاء، أم لايظهر في حقه حتى يستمر على إجارته إلى تمام المدة؟

لقد فصّل فقهاء الحنفية في هذه المسألة فقالوا: إما أن يكون الفسخ من قبل المشتري، وإما أن يكون من قبل البائع.

فإذا كان الفسخ من قبل المشتري بأن يكون هو الطالب لرغبته في استرجاع الثمن، فمدار ظهور الفسخ في حق المستأجر على ثبوت العذر للمشتري في فسخ الوفاء

---

(١) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام جـ ١ ص ١١٢.

(٢) المرجع السابق، جـ١/ص٦١٧.

(٣) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة، وقد ذكر الشارح أن بيع الاستغلال هو الذي يشترط فيه استئجار البائع المبيع من المشتري، فهو مركب من بيع الوفاء وعقد الإجارة ، درر الحكام جـ١/ص١١٢، ١١٣، وقد ورد في فصول العمادي "كل ما جاز بيعه قبل قبضه جازت إجارته قبله ومالا فلا، وبيع العقار جائز قبل قبضه وكذا إجارته، وفي لطائف الإشارات: لم تجز إجارته في الأصح وبه يفتى؛إذ المبيع في الإجارة هي المنفعة وهي في حكم المنقول" فصول العمادي : ص٤٣١، ابن قاضي سماونة: جامع الفصولين: جـ١/ص١٧٣.

وعند صاحب الهداية لاتصح الإجارة قبل القبض واستدل بما لو آجر عبدا اشتراه قبل القبض أنه لاتجب الأجره، وهذا في الثبات فما ظنك بالجائز، (الرملي، الحواشي الرقيقة، جامع الفصولين جـ١/ص١٧٣).

ثبوته في فسخ الإجارة ببيع المؤجر المستأجر (المبيع) من دين عليه لاوفاء له من ثمنه[١] فإن ثبت ذلك في حق المستأجر وانفسخت إجارته لفسخ الوفاء وإن لم يثبت لم يظهر في حقه ولم تنفسخ إجارته بفسخه بل اقتصر فسخه عليه في حق خصوص متعاقديه.

ولا عبرة هنا لكون الإجارة كانت لمدة متعارفة أو غيرها فتفسخ مع ثبوت الدين في المتعارفة ولا تفسخ مع انتفائه في غيرها[٢] .

أما إذا كان الفسخ من قبل البائع؛ فمدار ظهور الفسخ على عدم تعارف المدة، فإن كانت لمدة غير متعارفة ظهر الفسخ في حقه وانفسخت إجارته، وإن كانت لمدة متعارفة لم يظهر ولم تنفسخ إجارته بفسخه بل اقتصر الفسخ عليه، ولا عبرة هنا لدين على البائع لاوفاء له إلا ببيع العين وخلاصه من ثمنها وعدمه.

فهنا في هذه الحالة تفسخ مع عدم التعارف ولادين على البائع، ولا تفسخ مع التعارف وذلك الدين عليه[٣] .

ووجه الفرق بينهما؛ أن فسخ الإجارة بفسخ الوفاء في صورة كون فسخه من قبل المشتري فسخ لها من أحد عاقديها؛ إذ هو المؤجر فيها، وفسخ الإجارة من أحد المتعاقدين لايكون بعدم تعارف المدة،لكونه رضي بعقدها عليها،وإنما يكون بالعذر الذي لايناسب هنا منه إلا ذلك الدين،وفسخهابفسخه في صورة كون فسخه من البائع فسخ من غيرها،إذ البائع أجنبي عن عقد الإجارةوعذر الدين كغيره مقصورفسخها به علىكونه من

(١) لأن الإجارة تفسخ للعذر الطارئ عند الحنفية سواء أكان من قبل المؤجر أو المستأجر أو العين المؤجرة، وهو الذي يسمى اليوم بالظروف الطارئة فقد يلحق المؤجر دين فادح لايجد قضاءه إلا من ثمن المستأجر فيحق له فسخ الإجارة إذا كان الدين ثابتا قبل عقد الإجارة بالاتفاق، وإذا كان بعدها فكذلك عند الإمام. الكاساني، بدائع الصنائع ١٩٨/٤.

(٢) الطرابلسي ، معين الحكام ص١٨٤، ابن قاضي سماونة: جامع الفصولين جـ١/ص١٧٤.

(٣) ابن البزاز، الفتاوى البزازية (على هامش الهندية جـ٤/ ص ٤١٤).

أحد المتعاقدين، وإنما فسخت بعدم تعارف المدة دفعا لفحش الضرر عن البائع لــو أبقيت معه[١].

وإذا فسخا الوفاء إما بطلب البائع، ومدة الإجارة متعارفة حتى لم تنفسخ، وكان للمستأجر إتمام مدتها، وكان البائع لم يدفع للمشتري ثمن الوفاء بعد، كان له أن يمتنع من دفع الثمن مع انفساخ الوفاء حتى يتمكن من قبض المبيع بعد انتهاء مدة الإجارة، ففي فصول العمادي "ولو طالب المشتري البائع بالثمن، فدفع وجب أن لاينفسخ البيع في حق المستأجر، لأن له أن يمتنع عن أداء الثمن ما لم تنفسخ الإجارة ، لأن هذا ليس بعذر"[٢] لأنه لا انفساخ ههنا إلا بتمام المدة.

وأما إذا دفعه ثم أراد استرداده إلى تمكنه من قبض المبيع فالذي ذكره الشيخ بيرم واستظهره: "أنه إن كان وقت الفسخ عالما بالإجارة وبما بقي من مدتها، وإن لم يعلم بالحكم الشرعي من أنه لايتمكن من القبض إلا بعد تمامها لم يكن له ذلك؛ لأنه وإن كان له الامتناع من الدفع إلى تمام المدة شرعا؛ الذي معناه أنه مخيّر بين الدفع وعدمه شرعا فقد اختار أحد الجائزين له وهو الدفع، إذ دفع وهو مع ذلك عالم بما بقي من المدة، فلم يبق له عذر في الاسترداد، وجهله بأن له الامتناع شرعا ليس بعذر لكونه جهلا بحكم شرعي في دار الأحكام، وإن لم يكن عالما بذلك حين دفعه ينبغي أن يكون له أن يسترد؛ لأن من حجته أن يقول: لو علمت ببقائها ما دفعت.

نعم إذا ادعى عليه المشتري العلم بما بقي من المدة حين دفعه ولا بيّنة له على دعواه، كان له استحلافه"[٣] .

---

(١) الاستروشني: فصول الاستروشني: ورقة ٢٥٠، ابن قاضي سماونة: جامع الفصولين جـ١/ص١٧٤، ابن البزاز، البزازية (على هامش الفتاوى الهندية جـ٤/ص٤١٤).

(٢) العمادي: فصول العمادي (تحقيق البشايره) : ص ٤٥٩.

(٣) ويقول الشيخ بيرم: "هذا كله قلته استظهارا مني، فلينظر فيه وفي كل ما استظهره، ولا يعتمد عليه، فإنه إذا كان صاحب الفصول كثيرا ما يقول: "وأجاب بعض من تصدر للفتوى في زماننا، وإن لم يعتمد جوابهم، فكيف يعتمد جواب أمثالنا" وهذا من تواضع العلماء. الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص ٢٣٨، ٢٣٩).

وقال أكثر فقهاء الأباضية: تفسخ الإجارة [١] .

وقال بعضهم: إذا كان الفسخ من البائع فلا تنفسخ الإجارة[٢] .

وأما فقهاء الشافعية فقالوا: لاتنفسخ الإجارة مطلقاً، قياساً على الإقالة وفسخ المفلس[٣] .

المسألة الرابعة: أُجّرة المدة من وقت فسخ عقد بيع الوفاء إلى آخر وقت الإجارة ، لمن تكون؟

وهذا مبني على أن الإجارة باقية بعد فسخ العقد (عقد بيع الوفاء).

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب فقهاء الحنفية إلى التفريق بين إجارته للبائع وإجارته لغير البائع.

فإذا كانت إجارته لغير البائع، ولم تفسخ الإجارة فالأجرة للمدة الباقية للمشتري، وأما إذا كانت الإجارة للبائع، فالإجارة تحسب بالأشهر، للمشتري ما مضى من المدة قبل الفسخ وليس على البائع ما بعد الفسخ[٤] .

---

(١) سعيد الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان: ٩/١٢٥،

(٢) ابن غسان، خزانة الأخيار: جـ١/ص١١٦.

(٣) وأما فقهاء الشافعية فقد ورد في بغية المسترشدين "تعهد مالا ثم أجره سنين معلومه ثم طولب بالفسخ لزمه حالا، وفاز بالأجره المسماة مطلقا سواء أكان المستأجر البائع أو غيره وسواء كانت الأجره حالة أو منجمة، ولايلزمه اجرة المثل لما بقي من مدة الإجارة وكذا في الإقالة المحضة وفسخ الفلس. باعلوي: بغية المسترشدين ص١٣٤.

وورد في روضه الطالبين: "فإذا أجر دابة أو دار لرجل فأفلس فلا فسخ على المستأجر، لأن المنافع المستحقة له متعلقة بعين ذلك المال فيقدم بها كما يقدم حق المرتهن.

ثم إذا طلب الغرماء بيع المستأجر فإن قلنا لايجوز : فعليهم الصبر إلى انقضاء المدة، وإن جوزناه أجيبوا ولا مبالاة بما ينقص من ثمنه بسبب الإجارة، إذ ليس عليهم الصبر لتنمية المال". النووي - روضة الطالبين جـ٤/ص١٥٣.

(٤) بيرم، الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٤١).

قال صاحب الفصول: "ولو مضى بعض المدة فجاء البائع بالثمن، يجبر المشتري على قبض الثمن والوفاء بما شرط ويجب الأجر بحساب ما مضى من المدة(١) .

وإنما افترقت الصورتان -عندهم- في هذا الحكم لأنه مما لايشك فيه أن لزوم الأجر على المستأجر يدور مع عقد الإجارة يثبت بقيامه وينتفي بفسخه، وعقدها هنا يدور مع عقد الوفاء كذلك ضرورة أن المشتري لم يثبت له ولاية عقد الإجارة على المبيع للبائع أو لغيره الا بسببه، وإلا فما له ولعقدها على ملك غيره؟(٢)

وهنا لاينفسخ العقد في حق المستأجر، وإن انفسخ في حق البائع والمشتري لولايتهما على أنفسهما، ولكن لاولاية لهما على المستأجر الأجنبي، فيبقى العقد قائما بالنسبة إليه كأن لم يطرقه فسخ.

وبقيامه بالنظر إلى المستأجر يبقى عقد إجارته على قيامه وببقاء عقد الإجارة تلزمه الأجرة، وإذا لزمته تكون للمشتري لأنه هو العاقد للإجارة.

ولكن في حالة عقد الاجارة مع البائع نفسه، فبانفساخ عقد بيع الوفاء تنفسخ الإجارة ضمنيا؛ لكون الحق لايعدوها لأنهما هما عاقدا الوفاء وهما عاقدا الإجارة ، وإذا انفسخت إجارة البائع لم تبق أجرة، إذ لامعنى لإيجاب الأجرة من نفسه على نفسه حيث أن البائع هو المستأجر الساكن(٣) .

القول الثاني: وذهب بعض فقهاء الأباضية إلى أن الأجرة بحساب الأشهر ما مضى قبل الفسخ للمشتري، وما يستقبل من الأشهر للبائع سواء أكانت العين مؤجّرة للبائع أم لغيره، وهذا على القول بأن عقد الاجارة ثابتة إلى محلها(٤) .

---

(١) ابن قاضي سماونة ، جامع الفصولين: جـ١/ص١٤٧.

(٢) بيرم، الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٤١).

(٣) ابن البزاز، الفتاوى البزازية (على هامش الفتاوى الهندية جـ٤/ص٤١٤). الطرابلسي، معين الحكام، ص١٨٤)، بيرم الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٤١).

(٤) ابن غسان: خزانة الأخيار : جـ١/ص١١٦.

وذهب بعض فقهاء الأباضية إلى أن الأجرة كلها للبائع إذا كان الفسخ من قبل المشتري، فيسقط عن البائع من الثمن مقدار أجرة ما قبل الفسخ، وذلك لأن المشتري هنا أراد استغلال المبيع ولم يقصد شراءه[١] ، ولكن هذه الشبهة ضعيفة فربما كان قصده في السابق عند العقد شراء أصل المبيع، ثم طرأ له طارئ للفسخ.

القول الثالث: أن الأجرة كلها للمشتري ما قبل الفسخ وما بعده، وسواء أكانت الإجارة للبائع أم لغيره، وبه قال فقهاء الشافعية[٢] .

الفرع الثاني: زراعة المبيع وفاء

اتفق الفقهاء القائلون بجواز بيع الوفاء على أن للمشتري أن ينتفع بالأرض المشتراة وفاء فيزرعها ماشاء من محصولات موسمية وغيرها، وله أن يؤجّرها من يزرعها، واختلفوا في الحكم فيما إذا تفاسخا العقد قبل إدراك الزرع، أو تفاسخا بعد ما قلب المشتري الأرض للحرث ليزرعها؟ وسوف أبحث هاتين المسألتين فيما يلي:

المسألة الأولى: إذا تفاسخا بعد الزراعة إلا أن الزرع لم يدرك بعد فهل يجبر المشتري على تفريغ الأرض أم يترك في يده بأجر المثل؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب بعض فقهاء الحنفية[٣] وفقهاء الأباضية[٤] إلى أن الزرع يبقى في الأرض إلى الإدراك، واختلف القائلون بهذا القول في كيفية بقاء الزرع بيد المشتري على قولين هما:

١ – قال فقهاء الأباضية إذا زرعه المشتري ومضى على الزرع مدة فيكون الزرع بعد الفسخ للفادي –للبائع– والمفدي –المشتري– منه على حساب الأشهر بالتقسيط،

---

(١) سعيد الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان : جـ٩/ص١٣٥.

(٢) باعلوي، بغية المسترشدين: ص١٣٤.

(٣) العمادي، فصول العمادي: ص٥٠٤، ٥٠٦، الاستروشني، فصول الاستروشني ورقة ٢٥٢.

(٤) البوسعيدي: لباب الآثار : جـ١٠/ص٨٥، ١٣٢، ابن غسان: خزانة الأخيار جـ٢/ص١٠٣.

ويكون العناء فيه على قدر نصيب كل واحد منهما من الزرع، وفي حالة سقيه بالآبار يبقى الزرع للزارع في المدة بعد الفسخ بأجر المثل[١] .

٢ – وقال فقهاء الحنفية يبقى الزرع للمشتري بأجر المثل وقاسوا هذا المسألة على مسألة الإجارة وصورتها: "استأجر أرضا فزرعها ثم تفاسخا والزرع بقل، هل تترك الأرض في يد المستأجر بأجر مثله، أم يؤمر بقلعه؟

– قيل : لايترك؛ إذ المستأجر رضي ببطلان حقه في الزرع حيث أقدم على الفسخ باختياره.

– وقيل: يترك دل عليه مسألة صورتها:

دفع أرضه مزارعة فزرع في آخر السنة، ليس لرب الأرض قلعه فيترك بأجر مثل نصف الأرض حكما إلى حصاده صيانة لحق الزارع، وقد رضي الزارع هنا ببطلان حقه في الزرع حيث أخر الزرع إلى آخر السنة، ومع ذلك ترك بأجر المثل"[٢] .

فقاسوا مسألة الفسخ في المبيع وفاء سواء أكان الفسخ من جانب البائع أم من جانب المشتري على مسألة المزارعة؛ حيث يترك الزرع في الأرض بأجر المثل إلى إدراكه؛ لأن الضرر مرفوع في الشرع عن الجانبين.

القول الثاني: ذهب بعض فقهاء الحنفية إلى التفصيل في هذه المسألة فقالوا:

إذا كان الفسخ بطلب من المشتري فلا يبقى زرعه بل يقلعه، لأنه هو الذي بادر إلى طلب الفسخ وكان بإمكانه عدم الفسخ إلى إدراك الزرع، فيكون في هذا دلالة على رضاه بقلع الزرع بعد الفسخ[٣] .

---

(١) ابن غسان: المرجع السابق، جـ١/ص ١٢٥، جـ٢/ص١٠٣.

(٢) العمادي، فصول العمادي، تحقيق البشايرة: ص٥٠٨، ابن قاضي سماونة : جامع الفصولين: جـ١/ص١٧٧.

(٣) العمادي، المرجع السابق: ٥٠٦، ابن البزاز، الفتاوى البزازية (على هامش الهندية، جـ٤/ص٤١٩، ٤٢٠) ابن قاضي سماونة ، جامع الفصولين جـ١/ص١٧٧، الاستروشني: فصول الاسترشني: ص٢٥٣.

المزارعة: إجارة الأرض ببعض ما يخرج منها. تحفة الفقهاء: ٢٦٣/٣.

وأما إذا كان بطلب البائع فيبقى زرع المشتري، لأن المشتري اضطر إلى الفسخ حيث لايمكنه الامتناع منه، وليس في هذا ضرر على البائع؛ لأن الزرع يبقى في أرضه بأجر المثل، فكان فيه مراعاة لعدم الضرر للجانبين[١] .

القول المختار:

والذي اختاره هو القول الأول القائل بأنه لايقلع الزرع بل يبقى إلى الإدراك سواء بقي بأجر المثل، أم يحسب بالأشهر، لأن هذا القول يرفع الضرر عن الجانبين، ولعل المشتري احتاج للثمن ففسخ العقد إذ لايفسخ العقد عادة في هذه الحالة إلا لسبب داع.

المسألة الثانية: إذا تفاسخا ببيع الوفاء قبل الزراعة وبعدما قلب المشتري الأرض للحرث ليزرعها، فمنعه البائع من زراعتها بعد الفسخ، فهل له أُجر المثل لعنائه؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب فقهاء الحنفية إلى أنه يجب على البائع قيمة الكراب، أي قيمة قلب الأرض للحرث.

وقاسوه على مسألة المزارعة السابقة في المسألة السابقة التي أُجّر فيها المزارع الزراعة لآخر السنة وأبقى له فيها زرعه بأجر المثل[٢] .

القول الثاني: ذهب فقهاء الأباضية إلى التفصيل في هذه المسألة:

فإما أن يعمل المشتري بنفسه فلا عناء له ولا أجر له. وإما أن يستأجر من يعمل له فله أجر مثله، لأن الأخير قد دخل بسبب فلا يبطل عناؤه[٣] .

(١) بيرم، الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع٧/جـ٣/ص٢٣٧)، الطرابلسي، معين الحكام: ص١٨٥.

(٢) العمادي، فصول العمادي، تحقيق البشايرة، ص٥٤٢، ٥٤٤؛ ابن قاضي سماونة، جامع الفصولين، جـ١/ص١٧٩.

(٣) البوسعيدي: لباب الآثار: جـ١/ص٨٥.

واعترض الشيخ بيرم على القول الأول؛ بأنه قياس مع الفارق فقال: "وأنا لم أفهم كون قياس إبقاء الزرع بأجر المثل في تلك المسألة هو إيجاب قيمة الكراب (قلب الأرض للحرث) في هذه وأين أين، وليس في مسألة المزارعة إلا عقد إجارة حكمية في الأرض لعذر دفع الضرر عن المشتري بقلع زرعه الذي كان أصل وضعه في أرض البائع بحق، وهذا ليس ببدع في الإجارة لأنها كما تفسخ بالعذر تعقد جبرا به.

وأما مسألة الكراب ففيها تقويم عمل المشتري الذي عمله لنفسه على البائع من غير عقد ولا دلالة حالة، ومنعه من الزراعة بعد الفسخ منع بحق فلا يصلح سببا للضمان"(١) .

ويرى الشيخ بيرم أن يرضِيَه بشيء مقابل كرابه؛حيث لاتجب على البائع قيمة الكراب.

وربما قاس الشيخ بيرم هذا على مسألة المساقاه وذلك فيما إذا امتنع رب الأرض من المصير في المساقاه وقد كرَب العامل في الأرض أنه يسترضيه ديانه، أي يرضيه بشيء(٢) .

ورد الاعتراض: بأن عقدة بيع الوفاء قائمة وقت الكراب وذلك يتضمن الإذن بوجوه الانتفاع، ومنه كرب الأرض الذي هو مقدمة الزراعة(٣) .

الفرع الثالث: الانتفاع بثمرة المبيع وفاء

لثمرة المبيع وفاء ثلاث حالات:

الحالة الاولى: أن تكون الثمرة موجودة على رؤوس الاشجار وقت العقد، ولم يشترطها المشتري لنفسه ففي هذه الحالة تكون الثمرة للبائع كما هو الحال في البيع

---

(١) الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، جـ٣، ص ٢٣٤).

(٢) الدر المختار : جـ٥/ص١٧٧.

(٣) بلخوجه، تعليق على كتاب الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٣٤).

البات. لقوله صلى الله عليه وسلم "من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع"(١) .

الحالة الثانية: أن تكون الثمرة موجودة على رؤوس الأشجار وقت العقد واشترطها المشتري لنفسه فتكون للمشتري واستدلوا بالحديث السابق.

الحالة الثالثة: أن تكون الثمرة حدثت بعد العقد فتكون للمشتري وفاء مجانا بحيث لايسقط من ماله في مقابلتها شيء لأنها نزل مبيعه الوفائي(٢) .

واختلف الفقهاء في مسائل منها:

المسألة الاولى: إذا اشترط المشتري الثمرة التي على رؤوس الاشجار، وفسخ العقد فيضمنها المشتري ولكن بم يضمنها؟

اختلف فقهاء الحنفية في ذلك بناء على اختلافهم في البيع المنعقد عليها – باشتراطها للمشتري– بعد اتفاقهم على أنه بيع بات أهو فاسد أم صحيح؟

فمن قال بالأولى؛ قال: تضمن بجميع قيمتها بالغة ما بلغت على قاعدة المبيع في البيع الفاسد إذا هلك عند المشتري(٣) .

ومن قال بالثاني؛ قال تضمن بحصتها من ثمن الوفاء(٤) كما ذكر صاحب الفصول معللا الفساد بأنه صفقة في صفقة(٥) .

قال الشيخ بيرم: "وتحقيق ذلك أن هذا العقد وإن اتحد ظاهرا فقد تعدد باطنا لأنه عقدان: عقد على الشجر وهو بيع وفاء، وعقد على الثمر وهو بيع بات، وإنما لم يجعل وفاء أيضا حتى يكون الكل معقودا عليه عقد واحد وفائي، مع أن هذا هو المتبادر فيه،

---

(١) أخرجه البخاري، صحيح البخاري (فتح الباري جـ٥/ ص ٣٨)، ومسلم صحيح مسلم (مسلم بشرح النووي جـ١٠/ص١٩٠، ١٩١).

(٢) بيرم – الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٥٠).

(٣) بيرم: الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٥١).

(٤) ابن البزاز، الفتاوىالبزازية (على هامش الفتاوى الهندية جـ٤/ص٤١٤).

(٥) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة. ابن قاضي سماونة ، جامع الفصولين جـ١/ص١٧٤.

لأن الثمر لكونه من المنقول الذي لاينتفع به إلا باستهلاك عينه لايصح فيه عقد وفاء (كما سبق) وإذا انتفى كونه (وفاء) تعيين أنه بات.

وسبب الاختلاف بعد ذلك في صحته وفساده الاختلاف في أنه من باب الصفقة في الصفة التي هي من المفسدات أم لا. وسبب هذا الاختلاف ما في الوفاء من معنى الرهن. ومعنى البيع وعدم تمحضه لواحد منهما؛ وذلك أن اشتراط العقد على أحد الشيئين في العقد على الآخر إن كانا من نوعين مختلفين كاشتراط بيع في إجارة أو العكس، فهو من باب الصفقة في الصفقة، وإن كانا من نوع واحد وكان أحدهما من توابع الآخر كالثمر للشجر لم يكن من بابها، ولهذا صح اشتراط الثمر في البيع البات للمشتري وكان البيع في الكل صحيحاً.

ولما تجاذب في الوفاء الرهن والبيع جاء الخلاف، إذ من لاحظ فيه جهة الرهن، وهو من غير نوع البيع، رأى أن اشتراط بيع الثمر في بيع الشجر من باب الصفقة في الصفقة لأنه اشتراط للبيع في الرهن، ومن نظر فيه لمعنى البيع لم يره من بابها فكان البيع فيه مع بتاته صحيحاً"[١] .

وعند فقهاء الأباضية[٢] والمالكية[٣] ، يرد المشتري الثمره عند الفسخ إن كانت حاضرة وإلا فقيمتها، وذلك بناء على أنه اشترط الثمرة في بيع صحيح[٤] .

---

(١) وطريقة التقويم، أن يقوّم الشجر بالثمر وبدونه وينظر لما بينها من النسبة، ويقسم الثمن بين الشجر والثمر على تلك النسبة، فحصة الثمر تسقط لأنها ثمن بيع بات قبضه المشتري واستهلكه من غير فسخ فلا وجه لرد ثمنه، وحصة الشجر لاتسقط بل ترد لأنها ثمن وفاء فسخ ورد مثمنه وهو الشجر فلا بد من رده، وهذا وحده هو ثمن الوفاء في الحقيقة وان كان يتراءى أن جميع ما دفعه المشتري ثمنه. فإذا كان ثمن الشجر + الثمر = ١٠٠٠ دينار، وقيمة الشجر = ٩٠٠ دينار، إذن قيمة الثمر = ١٠٠ دينار فالنسبة ٩: ١.

بيرم – الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٥١- ٢٥٣) والزرع يجري في ذلك مجرى الثمار حسبما ورد في جامع الفصولين جـ١ ص ١٧٤.

(٢) ابن غسان، خزانة الأخيار: جـ١/ص٤٥.

(٣) الحطاب، مواهب الجليل: جـ٤/ص٣٧٤.

(٤) ابن غسان: المرجع السابق نفس الجزء والصفحة، السليمي، هداية المبصرين في فتاوى المتأخرين، ص ٩٩، الحطاب، مواهب الجليل: جـ٤/ص٣٧٤.

المسألة الثانية: إذا تفاسخا قبل أخذ المشتري الغلة؛ فهل تكون كلها له أم للبائع أو تقسط بينهما؟

هذه المسألة لها حالتان لأن الثمرة إما أن تكون قد أُبرت أو لم تؤبر.

١ - ***الحالة الاولى:*** إذا كانت الثمرة قد أُبرت فقد اختلف الفقهاء في الغلة هل هي للمشتري بالوفاء أم للبائع، أم تقسط بينها على ثلاثة أقوال:

القول الاول: ذهب بعض فقهاء الأباضية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] إلى أنها للمشتري بالخيار (للمشتري وفاء).

واستدلوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطهما المبتاع"[٤].

وجه الاستدلال من الحديث:

أن الثمرة إذا أبرت تكون لصاحب النخلة الذي أبرها لاتتبعها في البيع إلا إذا اشترطها المبتاع، وهنا صاحب النخلة هوالمشتري وفاء أو المشتري بالخيار إذ أن أحكام بيع الوفاء كأحكام البيع الصحيح. فتبقى الغلة لصاحب النخلة المشتراة وفاء، كما هي لصاحبها البائع لها مالم يشترطها، وهذا من باب إذا كان المعنى المقصود أوسع مما يقتضيه اللفظ الموجود يصار إلى المعنى المقصود[٥].

---

(١) محمد الخليلي – جوابات ابي خليل : ص٤٦٧، ٤٨١.

(٢) التسولي – البهجة شرح التحفة : جـ٢/ص١٢٠.

(٣) ابن علوي، بغية المسترشدين: ص١٣٤.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) وهذا نظير قوله صلى الله عليه وسلم "إذا استهل المولود" يعني إذا بانت حياته محمد الخليل، جوابات ابي خليل ٤٦٧، وهنالك أقوال أخرى للأباضية قالوا إنها للبائع مالم تطب وقيل أنها للبائع ولو طابت، لأن ثمرة الشجرة من الشجرة، وفرق بعضهم بين النخل وغيره من الأشجار. السالمي، العقد الثمين جـ٤/ص٥٣-٥٦.

القول الثاني: ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أن الثمرة للبائع مطلقا أبرت أم لم تؤبر[١] .

ودليلهم: أن المشتري ألزم نفسه متبرعا بأن البائع متى أتاه بالثمن فالمبيع مردود عليه، وقد فرقوا بين ما توجبه الأحكام وما يوجبه المرء على نفسه[٢].

ورد على هذا القول: بأنه كلام غير صحيح؛ لأن الإقالة -عند المالكية- بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة، فإذا جاء المقال بالثمن فحينئذ يقع البيع، فتكون الثمرة المأبوره للمقيل الذي هو المبتاع إلا أن يشترطها البائع الذي هو المقيل[٣] .

القول الثالث: ذهب فقهاء الحنفية إلى أن الغلة تقسط بينهما؛ وذلك بأن تقسم على اثني عشر جزءا عدد شهور السنة معتبرا بدؤها من وقت عقد الوفاء، ثم ينظر لما بين العقد ويوم الفسخ كم هو؟ ولما أصاب كل شهر من الغلة المقسومة فيكون ما يوازي تلك المدة للمشتري، ولما بين يوم الفسخ وآخر السنة فيكون ما يوازيه للبائع [٤] .

والمقسوم هنا قيمة الغلة لاعينها؛ لأنه لو كان المقسوم نفس الغلة لتضرر البائع بذلك سواء قلنا تجذ يوم الفسخ فتقسم أو تؤخر لوقت الطيب.

أما الأولى؛ فلأنه لايمكن ذلك إلا بجذ الكل قبل الطيب فيتضرر البائع في نصيبه.

وأما الثاني؛ فللزوم بقاء نصيب المشتري على شجر البائع وتربيته له إلى وقت الطيب[٥] .

القول المختار:

والذي أختاره هو القول الأول القائل بأن الثمره المؤبرة للمشتري وفاء للحديث الوارد، واتباع المصطفى صلى الله عليه وسلم أولى من اتباع أقوال الفقهاء، وإذا كان في

---

(١)(٢) التسولي ، البهجة شرح التحفة : جـ٢/ص١٢٠.

(٣) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(٤) العمادي، فصول العمادي، تحقيق البشايرة: ص٤٠٤-٤١٠.

(٥) بيرم، الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الاسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٥٩، ٢٦٠).

البيع الباث إذا أبرت فثمرتها للبائع لأنه هو الذي أبرها باتفاق فكذلك هنا، ولا محذور في كون بقائها على الأشجار إلى أن تطيب لأن ذلك برضاه ولو لم يرض لاشترطها.

٢ - *الحالة الثانية:* إذا كانت الثمرة لم توجد أو لم تؤبر بعد، فهل هنا الثمره للبائع أم تقسط بينهما؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الاول: ذهب علاء الدين السمرقندي(١) من الحنفية(٢) وفقهاء الأباضية(٣) والشافعية(٤) والمالكية(٥) إلى أنها للبائع وفاء وليس فيها شيء للمشتري.

يقول السمرقندي: "إذا لم تظهر الغلة ففي أي شيء يبقى حقه"(٦).

وفي بغية المسترشدين "إذا فسخت العهدة فإن كان بعد التأبير، فالثمر كله للمتعهد أو قبله فللمعهد...."(٧).

وهو المفهوم من كلام فقهاء الأباضية والمالكية.

ودليلهم مفهوم الحديث السابق "من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع".

---

(١) هو علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي (ت ٥٤٠هـ) صاحب تحفة الفقهاء التي شرحها زوج ابنته فاطمة العالمه الفقيهة علاء الدين الكاساني فوضع عليها البدائع، اللكنوي، الفوائد البهية: ص ١٥٨.

(٢) ابن قاضي سماونة ، جامع الفصولين: جـ١/ص١٧٢.

(٣) محمد الخليلي، أجوبة أبي خليل: ص٤٨١.

(٤) ابن علوي، بغية المسترشدين : ص١٣٤.

(٥) التسولي، البهجة شرح التحفة: جـ٢/ص١٢٠.

(٦) ابن قاضي سماونة ، جامع الفصولين جـ١/ص ١٧٢.

(٧) ص ١٣٤.

وجه الدلالة: أن البائع هنا المشتري وفاء، ومنطوق الحديث يدل على أن الثمرة المؤبرة للمشتري وفاء حيث أنه هنا في بيع الوفاء هو البائع؛ وذلك لأن بيع الوفاء يعامل معاملة البيع الصحيح.

وأما غير الموجودة، وغير المؤبرة فليست له كما هو واضح من مفهوم الحديث.

القول الثاني: ذهب صاحب الهداية من الحنفية إلى أن الغلة هنا أيضا تقسط بينهما كما هو الحال في الغلة الحادثة التي قد أبرت فللمشتري حصة من الثمره خرجت أم لم تخرج[١] .

دليله:

١ – إن العقد يبقى في قدره –بعد الفسخ– أي يفرض بقاء العقد، وأنه لم يفسخ في قدر الوقت الذي تخرج فيه الغلة وتصير لها قيمة، فعند ذلك يعتبر وجود الفسخ كأنه إنما وقع حينئذ، ويجعل من وقت العقد إليه هو الوقت الذي يأخذ المشتري قسطه من الغلة[٢] .

٢ – لرفع الضرر عن الذين يشترون وفاء حيث يقول: "فلا يتفاوت بين ما إذا ظهرت الغلة وبين ما إذا لم تظهر، لأنا لو فصلنا الجواب يؤدي إلى الضرر بالشراة؛ لأنه لو اشترى في الخريف ويقضي البائع الثمن في الربيع يفوت حقه أصلا، وفيما قلنا دفع الضرر فيصار إليه"[٣] .

واعترض على هذه الأدلة؛ بأنه كيف يبقى العقد في الثمار المعدومة؟

ورد هذا الاعتراض بأننا لانسلم ان العقد يعتبر باقيا في الثمار حتى يلزم اعتبار بقائه في معدوم بل نعتبر بقاءه في أصلها الذي هو الشجر وهو موجود، وهذا لأن بقاء العقد إنما يعتبر بعد الفسخ فيما كان فيه قبله، وهو إنما كان في الأصل فيعتبر بقاؤه فيه، وإذا اعتبر باقيا فيه والنزل نماؤه، ونماء المبيع وفاء المتولد بعد العقد للمشتري، فيستحق

---

(١) ابن قاضي سماونة ، جامع الفصولين جـ١/ص١٧٢.

(٢) ابن قاضي سماونة ، جامع الفصولين جـ١/ص١٧٢.

(٣) المرجع السابق؛ نفس الجزء والصفحة.

فيه إلى وقت الفسخ، ووقته حينئذ هو وقت الرفع إذا فرض باقيا إليه (أي الوقت التي تصير فيه للغلة قيمة"[١] .

ولو أخذ غلات سنين سلفت فلا يمنعه من أخذ ما ينوبه من غلة سنة أدرك جزءا منها قبل الفسخ[٢] .

القول المختار:

والذي أختاره هو القول الأول القائل بأنها إذا لم تكن الغلة موجودة، فليس للمشتري شيء أصلا، ولكن يرضى بشيء مقابل عنائه وجهده، أو أجر مثله للعامل الذي كان يعمل في الأرض؛ وذلك لأن القول الأول دليله مفهوم الحديث، وأما القول الثاني فأرى أنه قد تكلف في التدليل على رأيه.

.ومما ينبغي ذكره هنا أنه قد حصل خطأ في مجلة الأحكام العدلية نظرا لسوء صياغتها في حكم الانتفاع بالمبيع وفاء، ونقلت الموسوعة الفقهية الصادرة في الكويت نفس هذا الحكم.

فقد ورد في المادة (٣٩٨) من المجلة: "إذا شرط في الوفاء قدر من منافع المبيع للمشتري صح ذلك"[٣] .

إن في هذه المادة سوء صياغة يوهم أنه إذا لم يشرط شيء من المنافع للمشتري فلا شيء له (كما فهمه بعض الشراح)، ولكن المراد أنه إذا لم يشرط للمشتري بعض المنافع فقط فأنه يستحق المنافع كلها، فاشتراط بعض المنافع له، إنما هو لقصر حقه في المنافع على بعضها دون كلها، ولكن سوء الصياغة أدى إلى ذلك التوهم، ومعلوم أن المجلة وضعت باللغة التركية ثم ترجمت إلى العربية، وقد وقع فيها مواطن موهمة في صياغتها وهذا من جملتها.

---

(١) بيرم، الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٢/ص٢٦٢).

(٢) الرملي: الحواشي الرقيقة (جامع الفصولين جـ١/ص١٧٢).

(٣) علي حيدر، درر الحكام: جـ١/ص٤٣٣.

وهذا الفهم للمادة (٣٩٨) من المجلة هو المتعين فقها لكي يتحقق التوفيق وينتفي التناقض بين هذه المادة الموهمة وبين المادة (١١٨)[١] منها؛ التي تصرح بأن منافع المبيع في البيع بالوفاء تكون للمشتري كما في البيع الصحيح، جريا منها على القول الجامع المفتى به[٢] .

وقد وقعت في نفس الخطأ الموسوعة الفقهية الصادرة في الكويت في كلامها على بيع الوفاء.

فعند كلامها على الآثار المترتبة على بيع الوفاء سردت تلك الآثار مرتبة أبجديا وفي "هـ" ذكرت ما يلي: قالت: "منافع المبيع وفاء هي للبائع كالإجارة وثمرة الأشجار ونحوها..." وعللت ذلك بأن (ملكية العين) تنتقل للمشتري...." وأضافت قولها: "أن المشتري لو أخذ من ثمر الأشجار شيئا بغير إذن البائع ورضاه ضمنها"[٣] .

وهذا مبني على القول بأن بيع الوفاء رهن لاعلى انه مركب من البيع والرهن.

ولكن الموسوعة نفسها نقلت عن ابن عابدين أن الفتوى على القول الجامع وهو القول بأنه مركب من البيع والرهن،وأنه لاينبغي أن يعدل عنه في الإفتاء[٤] ، وهذا يناقض ما قررته الموسوعة سابقا.

---

(١) علي حيدر، درر الحكام: جـ١/ص١١١.

(٢) وعلى هذا فلا يصح إطلاق القول بأن بيع الوفاء عند الحنفية كالرهن من جميع الوجوه، وعلى هذا فلا يحل شيء من منافع المبيع للمشتري إلا بإذن البائع، لأنها أصلا للبائع وعلى هذا فالرهن الحيازي ليس هو كبيع الوفاء – كما يذكر ذلك بعض شراح القانون- إلا على قول من يقول بيع الوفاء هو رهن تجري عليه أحكام الرهن، أما على من يقول بأنه بيع جائز غير لازم أو على من يقول على أنه بيع مركب من البيع والرهن فلا يكون هنالك مطابقه بين بيع الوفاء، والرهن الحيازي. السنهوري، الوسيط جـ٤/ ص١٧٠. مصطفى الزرقا، بيع الوفاء وعقد الرهن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع٧/جـ٣/ص١٨، ١٩).

(٣) الموسوعة الفقهية: جـ٩/ص٢٦٢.

(٤) المرجع السابق جـ٩/ص٢٦١.

المطلب الثاني: بيع المبيع وفاء

في هذا المطلب سوف أبحث عن بيع المبيع وفاء سواء باعه البائع نفسه بيعاً باتاً، أم باعه المشتري لغيره وهل للبائع أن يبيع حقه في استرداد المبيع؟، وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: هل للبائع أن يبيع المبيع وفاء بيعاً باتاً؟

لهذا حالتان لانه إما أن يبيعه باتا لمشتريه وفاء وإما أن يبيعه لغيره:

الحالة الأولى: إذا باعه لغير مشتريه وفاء.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب فقهاء المالكية[١] والشافعية[٢] وبعض فقهاء الأباضية[٣] والشيعة الإمامية[٤] إلى أنه لايجوز للبائع أن يبيع المبيع وفاء بيعاً باتاً حتى يفسخ العقد ثم يبيعه بعد الفسخ.

واستدلوا بما يلي:

١ - استدل فقهاء الشافعية بأنه تصرف في غير ملكه، لأن المشتري (المتعهد) يملك المبيع بالبيع ملكاً تاماً، ولا يبقى للبائع إلا حق الوفاء بالوعد وهو حق مجرد من الأعواض[٥] .

---

(١) التسولي، البهجة في شرح التحفة جـ٢/ص١٢٠، الحطاب، مواهب الجليل جـ٤/ص٣٧٤.

(٢) باعلوي، بغية المسترشدين، ص١٣٤.

(٣) ابن غسان، خزانة الأخيار جـ١/ص٧١، محمد الخليلي، أجوبة أبي خليل: ص٤٠٥.

(٤) منهاج الصالحين: جـ٢/ص٢٢.

(٥) باعلوي، بغية المسترشدين ص١٣٤.

٢ – واستدل فقهاء الأباضية بأن ذلك داخل في النهي عن بيعتين في بيعة[١] .

القول الثاني: ذهب فقاء الحنفية[٢] وبعض فقهاء الأباضية[٣] وفقهاء الشيعة الإمامية[٤] إلى أنه يجوز للبائع أن يبيعه باتا لغير مشتريه وفاء، ولكن هذا البيع متوقف على إجازة المشتري له وفاء بالقول الصريح أو بالفعل كقبضه لثمن الوفاء[٥] .

واستدلوا بما يلي:

١ – استدل فقهاء الحنفية بأن بيعه مطلقا يتوقف على إجازة مشتريه وفاء، كما يتوقف بيع الراهن الرهن على إجازة المرتهن ينفذ بإجازته، ولا ينفسخ بفسخه، لأن ما له من حق الحبس يتم بدون فسخ، فلا وجه لثبوته بلا ضرورة تدعو إليه مع ما فيه من الضرر بالبائع والمشتري[٦] .

٢ – واستدل فقهاء الأباضية بأنه بالبيع الثاني ينتقض الخيار ويجب الثمن على بائع الأصل لأنّه بمنزلة من اختار ماله ففسخه، وحملوا النهي عن بيعتين في بيعة على الكراهة التنزيهية[٧] .

٣ – واستدل فقهاء الشيعة الإمامية بأن المشروط السلطنة على فسخ العقد، ومقتضى الشرط وجوب حفظه لاحرمة بيعه[٨] .

---

(١) السليمي، هداية المتبصرين: ص١٠٤.

(٢) ابن قاضي سماونة: جامع الفصولين جـ١/ص١٧٥، الاستروشني، فصول الاستروشني ورقة ٢٥٠، الحسن، الفتاوى الأنقروية: جـ١/ص٢٩٥.

(٣) السالمي، العقد الثمين: جـ٤/ص٧٩.

(٤) تحرير الوسيلة: جـ٢/ص٥٢٠، التسخيري، بيع الوفاء عند الإمامية (مجلة مجمع الفقه الاسلامي ع٧/جـ٣/ص٨٨).

(٥) بيرم، الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص ٢٧١).

(٦) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(٧) السالمي، العقد الثمين جـ٤/ص٧٩، السليمي، هداية المبصرين: ص١٠٤.

(٨) التسخيري، بيع الوفاء عند الإمامية (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٨٨).

القول المختار:

أرى أن القول الأول القائل بعدم جواز بيع الوفاء للمبيع وفاء قبل فسخه هو القول الذي تعضده الأدلة؛ وذلك لأن الملك قد انتقل إلى المشتري بنفس العقد، ولم يبق للبائع إلا حق استرداد المبيع، وإلا لما جاز للمشتري استغلال المبيع والاستفادة منه، وهذا بناء على القول الذي اخترته في بيع الوفاء أنه بيع صحيح يأخذ أحكام البيع بشرط الخيار[١]، والقول المختار في بيع الخيار أن الملك ينتقل إلى المشتري بنفس العقد سواء أكان الخيار للبائع أم للمشتري أم لهما وهو قول للحنابلة[٢] وأحد أقوال الإمام الشافعي[٣]، وقول المازري من المالكية[٤] وقول بعض فقهاء الأباضية[٥]، وفقهاء الشيعة الإمامية[٦].

وهذا القول هو الذي تعضده الأدلة، ولحديث ابن عمر فقد روى عن عبدالله بن عمر عن أبيه رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: "من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع، ومن ابتاع عبدا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع"[٧] فجعلها النبي -صلى الله عليه وسلم- للمبتاع بمجرد اشتراطه وهو عام في كل بيع، ولأن البيع تمليك فيثبت به الملك كسائر البيع؛ لأن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري ويقتضيه لفظه، والشرع قد اعتبره وقضى بصحته، وثبوت الخيار فيه لاينافيه كبيع المعيب، وامتناع التصرف فيه وإنما كان لأجل حق الغير فلا يمنع ذلك ثبوت الملك فيه[٨].

---

(١) انظر ص٩٦ من الرسالة.

(٢) ابن قدامة، المغني جـ٣/ص٥١١، المرداوي، الإنصاف، جـ٤/ص٣٧٨.

(٣) النووي، المجموع: جـ٩/ص٢١١، الشربيني، مغني المحتاج جـ٢/ص٤٨.

(٤) الخرشي، شرح منح الجليل جـ٢/ص٦٢٣.

(٥) محمد الخليلي، جوابات أبي خليل، ص ٤٠٥، ص٤٨٠.

(٦) التسخيري، بيع الوفاء عند الإمامية (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٨٨).

(٧) مسلم، صحيح مسلم (مسلم بشرح النووي: جـ١٠/ص١٩١).

(٨) ابن قدامة- المغني جـ٣/ص٥١٢.

الحالة الثانية: إذا باعه لمشتريه وفاء بيعا باتا.

ذهب فقهاء الحنفية والأباضية إلى أنه يجوز أن يبيعه لمشتريه وفاء بيعا باتا، ولا يتوقف ذلك على إجازة مشتريه وفاء؛ لأنه لايتصور توقفه على إجازة من نفسه بل ينفذ في الحال، ويتضمن فسخ بيع الوفاء الذي كان[١] .

أما مقتضى المذهب المالكي والمذهب الشافعي، فإنه لايصح بيعه باتا لمشتريه، لأنه تنازل من البائع عن حقه في الاسترداد، وهذا حق مجرد لايقابل بالأعواض[٢] .

والقول المختار: أن ذلك جائز لأن حق الاسترداد له حظ من الثمن.

الفرع الثاني: هل للمشتري أن يبيعه من غيره؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب فقهاء الحنفية[٣] وبعض فقهاء الأباضية[٤] إلى أنه لايصح من مشتريه وفاء عقد بيع وفاء فيه، أو بيع بات إلا بإذن البائع.

واستدلوا بما يلي:

١ - استدل فقهاء الحنفية بأن ملكية المبيع لاتزال عند البائع ولم تنتقل ملكيته للمشتري وفاء، وإنما يملك المشتري وفاء منافعه ونزلة[٥] .

---

(١) بيرم، الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٢٧٨).

ابن غسان، خزانة الأخيار: جـ١/ص٤٢، البوسعيدي، لباب الآثار: جـ١٠/ص٧٨. السالمي، العقد الثمين جـ٤/ص٤٩.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل: جـ٤/ص٣٧٤، التسولي، البهجة في شرح التحفة جـ٢/ص١٢٠، باعلوي، بغية المسترشدين ص١٣٤.

(٣) وعلى القول بأنه بيع فاسد عند الحنفية، فإذا باعه مشتريه فليس للبائع الأول استرداده كبيع المشتري شراء فاسدا، وقيل، يملك استرداده كبيع المكره، ابن قاضي سماونة ، جامع الفصولين: جـ١/ص١٧١ العمادي، فصول العمادي، تحقيق البشايرة: ص٣٩٤، ٣٩٧.

(٤) السالمي، العقد الثمين: جـ٤/ص٦٣.

(٥) العمادي، المرجع السابق، ص ٤٠٠، الاستروشني، فصول الاستروشني ورقة ٢٤٧..

٢ - واستدل فقهاء الأباضية بأن المال متعلق به حق الغير حيث إنه مشغول بشرط الخيار للبائع فيمنع ذلك المشتري التصرف فيه[١].

القول الثاني: ذهب فقهاء المالكية والشافعية إلى أنه يجوز لمشتريه بيعه[٢] ولكن اختلفوا في ذلك:

١ - فذهب فقهاء الشافيعة إلى أنه يجوز للمتعهد وورائه التصرف فيه ببيع وغيره تصرف الملاك ولو بأزيد من الثمن الأول، فإذا أراد المتعهد (البائع) الفسخ أتى بمثل ما بذله للمتعهد (المشتري الأول) ويرجع هذا المتعهد على المتعهد منه فيبذل له مثل ما وقع عليه العقد بينهما ويفسخ عليه ثم بفسخ هو على المعهد الأول[٣].

ودليلهم على صحة بيعه، لأن المشتري ملكه ملكا تاما بالبيع وحق البائع مجرد من الأعواض.

٢ - وذهب فقهاء المالكية إلى التفصيل في هذه المسألة:

فإن كان البيع إلى أجل فلو أفاته المشتري ببيع أو هبة خلال الأجل رد للبائع، وإن لم يضربا لذلك أجلا فللبائع أخذه متى جاء بالثمن قرب الزمان أو بعد ما لم يفوته المشتري، فإن أفاته (باعه) فلا سبيل له إليه، فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان إن كان ماله حاضرا، فإن باعه بعد منع السلطان له ردّ البيع وإن باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه[٤].

القول الثالث: ذهب بعض فقهاء الأباضية إلى أن المشتري يجوز له أن يحيله بمثل ما اشتراه به من بائعه على غيره[٥].

القول المختار:

---

(١) السالمي، العقد الثمين جـ٤/ص٦٣.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل. جـ٤/ص٣٧٤، باعلوي، بغية المسترشدين : ص١٣٣.

(٣) باعلوي، بغية المسترشدين: ص١٣٣.

(٤) الحطاب، مواهب الجليل. جـ٤/ص٣٧٤.

(٥) محمد الخليلي، أجوبة ابي خليل، ص٤٨٠.

بما أن هذا البيع بيع صحيح فيأخذ أحكام البيع الصحيح فيملك المشتري عين المبيع، ولكن لايصح التصرف فيه مراعاة لحق الغير، وإذا كان التصرف فيه لايخل بحق الغير فأراه أنه يجوز كالإحالة مثلا أو البيع تولية؛ أي بمثل الثمن، بحيث لايسقط حق البائع في الاسترداد، ولا يجوز بيعه بأكثر من ثمنه، والقولان الأخيران متقاربان عند من اعتبر الإحالة بيع تولية.

الفرع الثالث: هل للبائع أن يبيع حقه في استرداد المبيع؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الاول: ذهب فقهاء الأباضية إلى أنه يجوز أن يبيع البائع حقه في استرداد المبيع، وهو الخيار الذي كان له فيجعل مشتريه منه قائما مقامه في الاسترداد، ويبقى الخيار في المال إلى أجله[١].

دليلهم: لأنه يجوز بيع المنافع ولو كان معنى فهو كبيع الرجل شفعته من آخر[٢].

القول الثاني: ذهب فقهاء الشافعية إلى أنه لايجوز لأنه حق مجرد لايقابل بالأعواض، فليس له ثمن[٣].

وقد ورد في المادة (٣٩٧) من مجلة الأحكام العدلية ما يلي:

"ليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفاء لشخص آخر"[٤].

وقد قيده الشراح بأن ذلك لابد أن يكون بإذن الآخر[٥].

---

(١) السالمي، العقد الثمين، جـ٤/ص٧٩. محمد الخليلي، أجوبة أبي خليل، ص٤٦٠.

(٢) محمد الخليلي، أجوبة أبي خليل، ص٤٦٠.

(٣) باعلوي، بغية المسترشدين : ص١٣٣، ويبدو لي من فقه الحنفية ما يدل على أن حق الاسترداد يجوز بيعه قياسا على التنازل عن خيار الشرط مع البائع مقابل ثمن معين. ورد في فتاوى قاضيخان أنه لو صالح المشتري البائع صاحب الخيار على دراهم مسماة أو على عرض بعينه أن يسقط الخيار ويمضي البيع جاز ذلك، ويكون زيادة في الثمن. الفتاوي الهندية جـ٣/ص٤٥. أبو غدة، الخيار وأثره في العقود: ص٣٠٤.

(٤) و(٥) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، جـ١/ص٤٣٢.

المطلب الثالث: الشفعة في المال المبيع وفاء

في هذا المطلب ثلاث مسائل لأن الشفعة أما أن تكون للبائع في مال آخر مباع بجانب هذا المال، أو للمشتري في نفس المال إذا باعه البائع بيعاً باتاً، أو تكون لغير المشتري في المال المباع وفاء(١) .

المسألة الأولى: هل للبائع أن يأخذ بالشفعة مالا آخر بجوار هذا المال الذي باعه وفاء؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب فقهاء الحنفية إلى أن البائع له الشفعة في المال الذي بيع بجانب هذا المال(٢) .

واستدلوا بأن هذا البيع حكمه حكم الرهن في حق البائع، فيجوز قياسا عليه، لأن للراهن حق الشفعة وإن كان المال في يد المرتهن.

ورد في فصول العمادي: "لو بيع كرم بجنب هذا الكرم، فالشفعة للبائع لاللمشتري، لأن بيع المعامله وبيع التلجئة حكمها حكم الرهن، وللراهن حق الشفعة وإن كان في يد المرتهن"(٣) .

القول الثاني: ذهب فقهاء الشافعية وفقهاء الأباضية إلى أن البائع لايملك الشفعة فيما بيع بجنب هذا المال(٤) .

---

(١) الشفعة هي تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه، أو هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض، ابن عابدين، رد المحتار جـ٥/ص١٤٢، الخرشي على مختصر خليل جـ٦/ص١٦١، السليمي: هداية المبصرين: ص١٠٦.

(٢) العمادي، فصول العمادي، تحقيق البشايرة، ص٤٤١، ابن البزاز، الفتاوىالبزازية على هامش الهندية جـ٤/ص٤١٣.

(٣) العمادي، فصول العمادي، ص٤٤١.

(٤) باعلوي، بغية المسترشدين : ص١٣٣، ابن غسان، خزانة الأخيار جـ١/ص٩٧، وهذا مقتضى قول المالكية أيضا البهجة في شرح التحفة جـ٢/ص١٢١.

ودليلهم: أن الملك انتقل إلى المشتري بمجرد البيع، والشفعة سببها الملك، ولا ملك للبائع هنا[١] .

القول المختار:

والذي أختاره أن البائع ليس له شفعة هنا، لأن المبيع انتقلت ملكيته للمشتري بالبيع ويعطى أحكام البيع لا الرهن كما ذكرت سابقا.

المسألة الثانية: هل للمشتري الشفعة فيما اشتراه وفاء إذا بيع باتا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب بعض فقهاء الحنفية وفقهاء الأباضية إلى أنه ليس له الشفعة[٢] .

ودليلهم: لأن هذا البيع البات موقوف على إجازة المشتري، وإجازته للبيع البات إبطال لحقه في الشفعة.

ورد في جامع الفصولين: "في كرم بينهما باع أحدهما نصيبه من شريكه بيعا جائزا ثم باعه من آخر باتا حتى توقف على إجازة شريكه المشتري وفاء، هل لشريكه حق الشفعة؟

الجواب: جل المفتين في بلدتنا أن له الشفعة، وأجبت أنَّ ليس له ذلك بعد ما ألحقت في الفتوى (وأجاز شريكه) فإنه لاشفعة في البيع الموقوف إلا بعد النفاذ، لأن بعد النفاذ يثبت الملك الذي هو سبب الشفعة، فالبيع الموقوف لايثبت الملك فيه إلا بإجازة..."[٣] .

---

(١) محمد الخليلي، أجوبة أبي خليل، ص٤٧٤، ٤٤٧، ٤٨٠.

(٢) العمادي، فصول العمادي، تحقيق البشايرة: ص٤٤٤، ابن قاضي سماونة، جامع الفصولين، جـ١/ص١٧٣، البوسعيدي، لباب الآثار. جـ١٠/ص١٣٢، الموسوعة الكويتية جـ٩/ص٢٦٢.

(٣) ابن قاضي سماونة . جامع الفصولين جـ١/ص١٧٣، ١٧٤.

القول الثاني: ذهب أكثر فقهاء الحنفية إلى أن المشتري له الشفعة إذا باعه البائع باتاً[١] .

واعترضوا على أصحاب القول الأول بأنه: عليكم أن توافقونا في أن له الشفعة فلا تتعرضوا للإجازة ، ولأن البيع يلزم من غير إجازة المشتري لبيع الوفاء بطريق آخر، وذلك بأن يقضي البائع مال الوفاء[٢] .

ورد هذا الاعتراض: أنه من هنا جاء الغلط فإن المبيع وفاء إذا باعه البائع باتا حتى توقف على إجازة المشتري وفاء، فقضى البائع ثمن مشتري الوفاء، وانفسخ ذلك العقد بقضاء الثمن، لايعود البيع الموقوف جائزا، ورضاه بقبول الثمن رضاه بالبيع فتبطل الشفعة، وحينئذ بعد فسخ عقد بيع الوفاء إذا لم يكن هناك بيع ثم حدث بيع بعد ذلك كان المشتري وفاء في السابق كغيره، فإذا وجبت له الشفعة بشروطها فله ذلك[٣] .

القول المختار:

هو القول الأول أنه ليس له الشفعة لأنه بإمكانه أنْ لايجيز البيع البات، أو أن يشتريه باتا بنفسه، فإذا أجازه فمعناه رضاه بالبيع البات لغيره.

المسألة الثالثة: هل تجوز الشفعة في المال المباع وفاء لغير المشتري وفاء؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الاول: ذهب بعض فقهاء الحنفية وبعض فقهاء الأباضية إلى أنه لاشفعة في المبيع وفاء[٤] .

ودليلهم: لأن في هذا البيع مثنوية وهو الخيار (خيار الاسترداد للبائع) فلا شفعة حتى ينقضي الخيار ثم تكون بعد ذلك الشفعة، وقاسها الحنفية أيضا على البيع بشرط

---

(١) المرجع السابق، نفس الجزء والصفحات، العمادي، فصول العمادي، تحقيق البشايرة، ص٤٤٦، الرملي، الحواشي الرقيقة على هامش (جامع الفصولين جـ١/ص١٧٤).

(٢) العمادي، المرجع السابق: ص٤٤٦، ابن قاضي سماونة ، جامع الفصولين جـ١/ص١٧٤.

(٣) العمادي، المرجع السابق: ص٤٤٦، ابن البزاز، البزازية، على هامش الفتاوى الهندية جـ٤/ص٤١٤.

(٤) العمادي، المرجع السابق، ص٤٤١، ابن غسان، خزانة الأخيار: جـ١/ص٩٨.

الخيار، لأن الملك لاينتقل عن البائع إلا إذا أسقط خياره، والبيع صار سبباً في ثبوت حكم الشفعة وقت سقوط الخيار[١] .

القول الثاني: ذهب بعض فقهاء الأباضية وفقهاء المالكية إلى أن في هذا البيع الشفعة[٢] .

ودليلهم: لأنه بيع فيعطى أحكام البيع الصحيح تعطى منافعه كلها للمشتري، وتجري عليه الأحكام كلها، وليس للمشتري أن يحدث في المال شيئا يضره مراعاة لشرط البائع[٣] .

القول الثالث: ذهب بعض فقهاء الأباضية إلى أنه إذا كان الخيار فيه للمشتري، فللشفيع أن يطلب الشفعة، وأما إذا الخيار للبائع أولهما فليس له طلبها[٤] .

ودليلهم: يمكن أن يستدل لهذا القول بناء على أن الملك ينتقل للمشتري إذا كان الخيار له، وأما إذا كان الخيار للبائع أولهما، فملك المبيع لم ينتقل بعد إلى المشتري، ويبقى معلقا على من يتبنى هذا الرأي من الأباضية.

القول المختار:

والذي أختاره من الأقوال أن الشفعة جائزة لمن وجبت له، لأننا نعامل هذا البيع معاملة البيع الصحيح.

---

(١) بيرم، الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) ع٧/جـ٣/ص٢٨١، ٢٨٣، ابن غسان، خزانة الأخيار: جـ١/ص٩٨.

(٢) ابن غسان، خزانة الأخيار، ٩٨/١، التسولي، البهجة في شرح التحفة، جـ٢/ص١٢١.

(٣) محمد الخليلي، أجوبة أبي خليل، ص٤٧٥.

(٤) البوسعيدي، لباب الآثار، جـ١٠/ص١٠٤.

المطلب الرابع: الزكاة في المال المبيع وفاء وثمنه

عند فقهاء الحنفية زكاة ثمن مال الوفاء على البائع؛ لأنه ملكه بقبضه إياه، وعلى المشتري أيضا ؛ لأنه يعد مالا موضوعا له عند البائع أو دينا عليه، وليس في هذا إيجاب الزكاة على شخصين في مال واحد إذ الدراهم لاتتعين في العقود والفسوخ، ولو كان هذا الثمن ديناً محضاً لما وجب عليه(١) .

أما فقهاء الأباضية فقد اختلفوا في زكاة المال المباع بالخيار وثمنه؟ هل تزكى الدراهم مع الغلة؟ أم تزكى الغلة وحدها؟ على ثلاثة أقوال؟

القول الأول: يزكي المشتري بالخيار زكاة الدراهم في كل سنة ربع العشر وذلك إذا كان الخيار للبائع لأنها عند البائع شبيهة بالدين، وعليه أيضا أن يزكي غلة بيع الخيار عند حصادها إذا بلغت النصاب واختلف في زكاتها.

١ – فقيل: يزكيها زكاة الثمار يخرج منها العشر أو نصف العشر.

٢ – وقيل: يزكيها زكاة التجارة ربع العشر تبعاً لزكاة دراهم بيع الخيار، لأن تلك الغلة منها فهي تبع لها، وذلك لأن المراد بالبيع الخيار الزيادة وكل شيء يراد به الزيادة فهو تجارة(٢) .

القول الثاني: زكاة الغلة على المشتري، وزكاة الثمن إذا حال عليه الحول في يد البائع فالزكاة عليه لأنه ماله سواء أكان الخيار للبائع أم للمشتري أم لهما؛ ولأن المبيع لمشتريه في المدة حيث رضي به أصلا في حكم الظاهر(٣) .

---

(١) العمادي، فصول العمادي، تحقيق البشايرة، ص٤٢٦، الاستروشني، فصول الأستروشني ورقة ٢٤٩، ابن قاضي سماونة ، جامع الفصولين، جـ١/ص١٧٣، ١٧٩، ابن البزاز، الفتاوى البزازية (على هامش الفتاوى الهندية جـ٤/ص٤١٢).

(٢) ابن غسان، خزانة الأخيار، جـ١/ص١٥٥ وهو قول العلامة أحمد بن مداد.

(٣) البوسعيدي، لباب الآثار: جـ١٠/ص١٢١؛ سعيد الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان جـ٩/ص١٢٩، العبادي، الصراط المستقيم: ص١٣٨، ١٣٩.

القول الثالث: إن الزكاة الواجبة في الغلة هي على البائع لأن البيع بعد لم ينقطع حتى يكون إتلافا، والثمن زكاته على المشتري، لأنه كأنه لم يخرج من ملكه حتى تنقضي مدة الخيار وهو بيد البائع أمانة، وهذا على الرأي بأن الغلة فيه للبائع لأن المبيع لم يدخل في ضمان المشتري وإنما هو في ضمان البائع حتى تنقضي المدة فيدخل حينئذ في ضمان المشتري حيث يصير بيع قطع بات[١] .

القول المختار: الذي أختاره أن زكاة الغلة على المشتري، وزكاة الدراهم على البائع، لأنه بيع صحيح فيه شرط خيار فيأخذ أحكام البيع الصحيح.

---

(١) العبادي: الصراط المستقيم ص١٣٩.

المطلب الخامس: هل ورثة كل من البائع والمشتري ينزلون منزلتهم؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب بعض فقهاء الحنفية وبعض فقهاء المالكية وفقهاء الشافعية وبعض فقهاء الأباضية وفقهاء الشيعة الإمامية إلى أن ورثة كل من البائع والمشتري يقومون مقامهم في أحكام بيع الوفاء[١] .

وأدلتهم:

١ – استدل فقهاء الحنفية بأنه فيه جانب من جوانب الرهن فيراعى هذا الجانب قياسا على الرهن[٢] .

٢ – واستدل الأباضية أن حق الاسترداد للبائع حق في المال والحقوق موروثه، ولأن له قسطا من الثمن[٣] .

القول الثاني: ذهب بعض فقهاء الحنفية وبعض فقهاء الأباضية إلى أن ورثه كل من البائع والمشتري لايقومون مقام مورثيهم[٤] ، واستدلوا بما يلي:

١ – استدل فقهاء الحنفية: بأن هذا بيع فيه إقالة وشرطها بقاء المتعاقدين[٥] .

---

(١) العمادي، فصول العمادي، تحقيق البشايرة، ص٤١٦، ابن البزاز، الفتاوىالهندية (على هامش الفتاوي الهندية جـ٤/ص٤٠٠). تحرير الوسيلة، جـ١/ص٤٧٤، السالمي، العقد الثمين، جـ٤/ص٥٠، ٥١، ٦٧. محمد الخليلي، أجوبة أبي خليل، ص٤٤٣، باعلوي، بغية المسترشدين، ص١٣٤. التسولي، البهجة في شرح التحفة، جـ٢/ص١٢٠، التاودي، حلى المعاصم (حاشية على البهجة جـ٢/ص١١٩).

(٢) ابن عابدين، رد المحتار: جـ٥/ص٢٩٣.

(٣) محمد الخليلي، أجوبة أبي خليل، ص٤٤٣، السالمي، العقد الثمين، جـ٤/ص٥٠، ٩٧.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار: جـ٥/ص٢٩١، الموسوعة الكويتية جـ٩/ص٢٦٣، اطفيش، شرح النيل جـ٩/ص٢٦٤.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار: جـ٥/ص٢٩١.

٢ - واستدل فقهاء الحنفية وفقهاء الأباضية بأنه بمنزلة خيار الشرط أو هو خيار شرط لايورث لأنه صفة خاصة بذلك الرجل فلا ينتقل إلى غيره، كما أن الشفع لاتورث[١] .

القول الثالث: ذهب بعض فقهاء المالكية إلى القول بأنه إن مات البائع فوارثه بمنزلته، وإن مات المشتري المتطوع بالثنيا قبل الأخذ بها بطلت؛ كانت لأجل أو لغير أجل؛ لأنها هبة لم تقبض.

وردّ على هذا القول: بأنها لاتبطل بناء على أنها بيع[٢] .

القول المختار:

والذي أختاره هو القول الأول القائل بأن ورثة كل من البائع والمشتري يقومون مقامهم، لأن هذه الحقوق لها قسط من الثمن فهي حقوق موروثه.

مسألة: هل ينتقل المبيع خيارا -وفاء- من مفلس لغرمائه؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب فقهاء الشافعية وبعض فقهاء الأباضية إلى أن هذا المبيع يتعلق به حق الغرماء فيباع بعد أن يطلب أهل الحقوق حقوقهم، فيوفى منه أولا ثمن المبيع وفاء، ثم يجمع ما على الهالك من الديون فيقسط بينهم ما بقى من ثمن المبيع، وذلك لأن المشتري بالخيار يستوفي حقه كاملا لأن له حق الامتياز في المال الذي اشتراه وفاء[٣] .

القول الثاني: ذهب بعض فقهاء الأباضية إلى أن هذا المال لاينتقل إلى غرماء البائع إن قاموا عليه قبل انقضاء مدة الخيار، ولو دخلوا بإذن الحاكم في محاصة

---

(١) ابن غسان، خزانة الأخيار جـ١/ص١٧، ١٨، ٢٢٢.

(٢) التسولي، البهجة في شرح التحفة جـ٢/ ص١٢٠، التاودي، حلى المعاصم لفكر ابن عاصم (على هامش البهجة في شرح التحفة جـ٢/ص١١٩).

(٣) باعلوي، بغية المسترشدين: ص١٣٤، ابن غسان، خزانة الأخيار جـ١/ص٨٥. البوسعيدي، لباب الآثار جـ١٠/ص١٠٨، ١٢٤.

ماله، وإن قاموا بعد انقضاء مدته فمن باب أولى أن لاينتقل لزواله عن المفلس، فالخيار بعد المدة منتف عن المفلس ومعدوم، فلا يوصف بالانتقال إلى غرمائه[١] .

القول المختار:

والذي أراه أن يباع هذا المال بيعا باتا، خاصة إذا كان قد بيع وفاء من قبل بأقل من ثمنه، فإذا اشتراه المشتري وفاء، أعطى بقية الثمن ليوزع محاصة بين الدائنين وإذا اشتراه غيره أعطي هو حقه كاملا اولا.

(١) اطفيش، شرح النيل: جـ٩/ص٢٧٣.

المبحث الثاني: انقضاء عقد بيع الوفاء

في هذا المبحث سوف أتكلم عن انقضاء عقد بيع الوفاء سواء أكان باختيار الفسخ، أم بمضي مدة الخيار عند من يجعلون له مدة معينة، أم بهلاك المبيع وفاء عند من يقولون أن الخيار ينتهي ويسقط بالهلاك.

المطلب الاول: اختيار الفسخ

يصح الفسخ فيه بإرادة منفرده، والفسخ يكون بالقول الصريح كفسخت البيع وأرجعته، وبالفعل الذي يدل على إرادة الفسخ كإحضار الدراهم للمشتري إذا كان الخيار للبائع، وكبيع المبيع عند من يجيز بيعه[١] .

وفقهاء الحنفية يشترطون ما يلي لفسخ العقد:

١ – أن يفسخ العقد قبل مضي شهر من العقد نفسه، فإذا أراد البائع رد مال الوفاء من المشتري بعد مضي شهر قبل استيفاء الغلة لايتمكن من ذلك، لأن الفسخ قبل مضي الشهر كالفسخ متصلاً بالبيع[٢] .

٢ – إذا أدركت الغلة وأخذها المشتري، فليس له أن يفسخ البيع ويطالب البائع بالثمن حتى تتم السنة من وقت البيع، إلا إذا أراد أن يأخذ منه نصيب ما مضى ويترك عليه نصيب ما بقي من المدة[٣] .

٣ – لابد أن يؤدي البائع مال الوفاء بنفسه، أو يوكل أحدا يؤديه عنه، أما إذا أدى ثمن المبيع أجنبي بدون أمره فلا ينفسخ البيع[٤] .

---

(١) انظر ص١٤٦من الرسالة.

(٢) ابن البزاز – الفتاوى البزازية (على هامش الفتاوى الهندية جـ٤/ص٤٢٠).

(٣) الاستروشني، فصول الأستروشني، ورقة ٢٤٩.

(٤) الاستروشني، فصول الأستروشني، ورقة ٢٥٣.

٤ – يفسخ البيع إذا أحضر الثمن بين يدي المشتري ولا يجبر على القبول[١] .

أما فقهاء الأباضية فقد اختلفوا هل يتم الفسخ بدون إحضار الدراهم على قولين:

القول الأول: لايتم الفسخ لو نقص درهم واحد[٢] .

القول الثاني: يكون الفسخ بالقول ولو لم يحضر الدراهم، ويكون حق المشتري في الذمة والحاكم يلزمه الأداء[٣] .

---

(١) العمادي، فصول العمادي: ٤٦٣.

وإذا أجاز البائع أو المشتري بيع الخيار في خيار الشرط سقط الخيار سواء أكانت الإجازة بالقول أم الفعل وسواء أكان بغير عوض أم بعوض كما لو باعه باتا للمشتري. كما سبق. انظر أبو غده، الخيار وأثره في العقود ص ٣٠٣، ٣٠٤. وكذلك عند من يقول بأن حق الاسترداد لايورث يستقر البيع بموت أحد المتعاقدين. انظر ص ١٥٨من الرسالة.

(٢) ابن غسان، خزانة الأخيار جـ١/ ص٢١٩.

(٣) محمد الخليلي، جوابات أبي خليل، ص٤٥٣.

المطلب الثاني: انقضاء المدة

سبق وأن بينت في الفصل الثالث أنُ بعض الفقهاء يشترطون مدة لعقد بيع الوفاء، فإذا مضت المدة ولم يفسخ أحدهم البيع صار البيع بيعا باتا للمشتري على القول بأن هذا البيع من باب خيار الشرط، وأما على القول بأنه رهن فيلزمه الحاكم بالأداء وإلا باع عليه هذا الرهن واستوفى المشتري وفاء ثمنه منه.

ففي العقود الدرية عند الحنفية: "سئل في بيع الوفاء المنزل منزلة الرهن إذا قبض المشتري بعدما دفع الثمن للبائع وتوافق مع المشتري على أنه يرد له المبيع إذا رد له نظير الثمن في وقت كذا، ثم جاء الوقت وامتنع البائع عن رد نظير الثمن للمشتري بدون وجه شرعي فهل يؤمر أن يبيع الرهن وقضاء الدين من ثمنه فإن امتنع باع الحاكم عليه؟ قال : نعم"(١) .

وفي حلى المعاصم لفكر ابن عاصم عند المالكية: "وإن تم الأجل ولم يأت بالثمن سقط حكم الثنيا"(٢) .

وفي بغية المسترشدين عند الشافعية: "وله أن يقيد الرجوع بمدة فليس له الفك إلا بعد مضيها..."(٣) .

وفي تمهيد قواعد الايمان عند الاباضية: "إذا انقضت مدة الخيار ثبت الأصل للمشتري"(٤) .

---

(١) ابن عابدين، العقود الدرية، جـ٢/ ص٢٥٤.

(٢) التاودي على هامش (البهجة في شرح التحفة جـ٢/ص١١٨).

(٣) باعلوي ، بغية المسترشدين، ص١٣٣.

(٤) سعيد الخليلي، تمهيد قواعد الايمان: جـ٩/ص١١٢.

المطلب الثالث: هلاك المبيع وفاء

سوف أتكلم في هذا المبحث عن اختلاف الفقهاء في ضمان المبيع وفاء، وهل يسقط شرط الاسترداد بالهلاك؟ وعلى من تجب عمارة المال المبيع وفاء؟ وذلك في المسائل التالية:

المسألة الاولى: ضمان المبيع وفاء إذا هلك أو انتقص عند مشتريه من غير تعد منه[١]

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال عدة، وسأورد آراء كل مذهب على حده فيما يلي:

اختلف فقهاء الحنفية في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو لصاحب الهداية ليس للبائع أخذ المبيع وتضمين المشتري من نقصانه شيئا، وإنما هو مخير بين أمرين:

الأول: أن يأخذ المبيع ويدفع ثمن الوفاء كاملا من غير رجوع عليه بشيء مما نقص.

الثاني: أن يترك المبيع على المشتري ويتملكه بما دفع من ثمن الوفاء، ولايرد عليه من ذلك شيئا، لأنه كبيع جديد[٢] .

القول الثاني: وهو لشيخ الإسلام علاء الدين القاضي علي المروزي[٣] وبعض مشايخ سمرقند أن له ان يضمنه ما نقص من قيمته بالغا ما بلغ[٤] .

---

(١) كأن يكون دارا فينهدم بناؤها، أو بستانا فيه أشجار فيهلك بعض أشجاره.

(٢) العمادي، المرجع السابق، ص٣٧٨، الاستروشني، فصول الاستروشني ورقة ٢٤٦.

(٣) هو علي القاضي علاء الدين المروزي صاحب أبي زيد عبيد الدبوسي، اخذ الفقه عن أبي جعفر الاستروشني، اللكنوي، الفوائد البهية ص ١١٩.

(٤) الاستروشني، فصول الاستروشني: ورقة ٢٤٨، ابن قاضي سماونة ، جامع الفصولين جـ١/ ص١٧٢.

ويعرف ذلك بتقويمه سليما ومعيبا فما نقص من قيمته سليما يكون مضمونا عليه، ثم تارة يساوي ما نقص من مال الوفاء، وأخرى يقصر عنه ومرة يزيد عليه.

فإن ساواه ذهب بمال الوفاء فلا يعطي البائع المشتري منه شيئا، ولا المشتري البائع من النقص شيئا لأنهما تكافآ فتقاصصا.

وإن قصر النقص عن مال الوفاء سقط عن البائع منه مقدار النقص ودفع الباقي للمشتري.

وإن زاد عليه سقط عنه مال ألوفاء كله بالنقص واسترد المبيع مجانا[١] .

ورد صاحب الهداية على هذا؛ أنه لايكاد يصح، لأن هذا للنظر ولا نظر في هذا البتة[٢] .

القول الثالث: وهو الذي اعتمده العمادي فقال: "وفتوى أئمة زماننا رحمهم الله ومن أدركنا من أساتيذنا، وغيرهم على غير هذا الاختيار الذي مر وإنما اختاروا فيها حكم الرهن وقالوا: إنه إذا انتقص المبيع وفاء في يد المشتري يسقط حصة النقصان من مال الوفاء، ويقسم مال الوفاء على قيمة الباقي والهالك، فما أصاب الهالك يسقط وما أصاب الباقي يبقى كما هو الحكم في الرهن.

وبيانه؛ لو اشترى دار قيمتها ألف درهم بمائة، فخربت الدار، وصارت قيمتها خمسمائه، يسقط ثمن الوفاء خمسون، هكذا فاعتبر"[٣] .

وذهب فقهاء الشافعية إلى أن ما تلف من المال المباع وفاء يسقط بقسطه من الثمن، فإذا سلم البائع قسط الباقي أجبر الآخر على الفسخ[٤] .

واختلف فقهاء الأباضية في ضمان المشتري له على خمسة أقوال:

---

(١) ابن قاضي سماونة ، جامع الفصولين: جـ١/ ص١٧٢، ابن البزاز ، الفتاوىالبزازية (على هامش الفتاوى الهندية جـ٤/ص٤١١).

(٢) ابن قاضي سماونة، جامع الفصولين جـ١/ ص١٧٢، الاستروشني، فصول الاستروشني ورقة ٢٤٨.

(٣) العمادي، فصول العمادي، تحقيق البشايرة: ص٤٢٠.

(٤) باعلوي، بغية المسترشدين، ص١٣٤.

القول الأول: ذهب فريق من فقهاء الأباضية إلى أن المبيع وفاء إذا تلف يضمنه المشتري بقيمته مطلقا سواء أكان الخيار له أم للبائع أم لهما جميعا[١].

ودليلهم: لأن المشتري أخذه على الشراء لاعلى أن يكون فيه أمينا، فيضمنه بالقيمة حيث إن البيع لم ينجزم بعد لوجود الخيار فلا يعتد بالثمن الذي بيع به[٢].

القول الثاني: ذهب فريق آخر من فقهاء الأباضية إلى أنه يضمنه المشتري بالثمن مطلقا سواء أكان الخيار للمشتري أم للبائع أم لهما جميعا.

ودليلهم: لأنه إذا كان الخيار للمشتري فقد أخرجه البائع من ملكه جزما، وإذا كان الخيار للبائع فعلى هذا القول أنه أيضا خرج من ملكه ولم يبق له إلا شرط الخيار[٣].

القول الثالث: ذهب بعض فقهاء الأباضية إلى أن المبيع ذهب بما فيه من الثمن لارد للبائع على المشتري، ولا على البائع للمشتري[٤] وثبت أصلا[٥].

ودليلهم: القياس، إذ يقاس على الرهن إذا هلك المرهون ذهب بما فيه من الثمن[٦].

---

(١) ابن غسان، خزانة الأخيار، جـ١/ص٩٣، سعيد الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان جـ٩/ص١٣٢، اطفيش، شرح النيل جـ٩/ص٢٧٩-٢٨١.

(٢) اطفيش، شرح النيل جـ٩/ص٢٧٩.

(٣) اطفيش، المرجع السابق، جـ٩/ص٢٧٨، البوسعيدي، لباب الآثار جـ١/ ص٩٢، الكندي، بيان الشرع جـ٤٢/ص٣٠١.

(٤) ابن غسان، خزانة الأخيار جـ١/ص٩٣، سعيد الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان جـ٩/ص١٥١-١٥٢، محمد الخليلي، أجوبة أبي خليل ص ٤٧٠.

(٥) ويخرج على رأي ان يكون بقسطه من الثمن، وما بقي فبقسطه من الثمن وهذا يوافق الرأي الثالث من آراء فقهاء الحنفية قياساً على الرهن، سعيد الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان: جـ٩/ص١٣٢، ١٥١، ١٥٢، ابن غسان خزانة الأخيار جـ١/ص٩٣، محمد الخليلي، المرجع السابق، ص٤٧٠.

(٦) سعيد الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان جـ٩/ص٢٧٩.

اذ أن في الرهن وردت روايات عن النبي صلى الله عليه وسلم منها "الرهن بما فيه"، "ذهبت الرهان بما فيها" رويت مسندة ومرسلة، أما المسند فلم يخل طريق من طرقه من راو كذاب أو ضعيف أو وضاع فقد رواه الدارقطني من ثلاث طرق:

القول الرابع: ذهب فريق آخر من الأباضية إلى أن المبيع وفاء إذا تلف فهو على البائع مطلقا، ولو تلف من يد المشتري سواء أكان الخيار للبائع أم للمشتري أم لهما جميعا، فعلى البائع أن يرد ثمنه للمشتري(١) .

ودليلهم: لأن المشتري فيه أمين، وهو باق على ملك البائع ما لم ينجزم البيع، فلا ضمان على المشتري إلا إذا تعدى فيه، أو فرط فيه(٢) .

القول الخامس: ذهب بعض فقهاء الأباضية إلى أنه إذا تلف المبيع وفاء فهو على البائع إذا كان الخيار له فقط(٣) .

ودليلهم: لانه لاضمان على المشتري، لأنه لاخيار له ولا يملك فسخ العقد، وذلك للبائع دونه، فلذلك لزم البائع(٤) .

واتفق فقهاء الشيعة الإمامية أن التلف ضمانه على المشتري لأنه هو المالك حيث إن العقد وقع في بيع صحيح فلذلك كان له نماؤه أيضا (٥) وهو القول المختار.

- الطريق الاول: فيه أحمد بن محمد بن غالب، قال ابن الجوزي: كان كذابا يضع الحديث وفيه هشام بن زياد، قال يحي: ليس بشيء، وقال النسائي: متروك الحديث، وقال ابن حبان: ينفرد عن الثقات بالمعضلات، وفيه عبد الكريم بن روح ضعفه الدارقطني، وقال الرازي: مجهول.
- الطريق الثاني: فيه إسماعيل بن أمية، قال الدارقطني: يضع الحديث.
- الطريق الثالث: فيه سعيد بن راشد، قال يحيى بن معين: ليس بشيء، وقال النسائي: متروك الحديث، وقال ابن حيان: لايجوز الاحتجاج به.

أما المرسل: فهو وإن كان رواته ثقات عدولا إلا أنه لايقوى على معارضة حديث "لايغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه" المفيد أن المرهون أمانة في يد المرتهن لأنه روي عن عدة طرق ومسندة وصحيحة. الوليد، الرهن في الشريعة الاسلامية ص٣٨١، ٣٨٢.

(١) اطفيش، شرح النيل، جـ٩/ص٢٧٩.

(٢) المرجع السابق، نفس الجزء والصفحة.

(٣) ابن غسان، خزانة الأخبار: جـ١/ص٩٢.

(٤) ابن غسان، المرجع السابق، جـ١/ص٨٨، ٨٩، سعيد الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان: جـ٩/ص١٥٢، اطفيش، شرح النيل، جـ٩/ص٢٨٠.

(٥) التسخيري، بيع الوفاء عند الإمامية (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٨٥).

وفي مجلة الأحكام العدلية جاءت المواد (٣٩٩)و (٤٠٠) و (٤٠١) مبينة أثر هلاك المبيع على المتعاقدين حيث ورد فيها ما يلي:

المادة (٣٥٩): "إذا كانت قيمة المبيع بالوفاء مساوية للدين وهلك المال في يد المشتري سقط الدين في مقابلته"[1] .

المادة (٤٠٠): "إذا كانت قيمة المال ناقصة عن الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من الدين بقدر قيمته، واستردّ المشتري الباقي، وأخذه من البائع"[2] .

المادة (٤٠١): "إذا كانت قيمة المبيع وفاء زائدة عن مقدار الدين، وهلك في يد المشتري سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين، وضمن المشتري الزيادة إن كان هلاكه بالتعدي، وأما إن كان بلا تعد فلا يلزم المشتري أداء تلك الزيادة"[3] .

وما ذهبت إليه مجلة الأحكام موافق للقول الثاني من أقوال الحنفية القائل بتضمين المشتري النقص في قيمة المبيع بالغا ما بلغ.

المسألة الثانية: هل يبقى خيار الاسترداد بعد هلاك المبيع أم يسقط

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يسقط الخيار، ويثبت أصل المبيع للمشتري، لأن مصبّ الخيار هو الإلزام بإعادة المبيع عند رد الثمن، وإذا تلف المبيع فلا معنى للخيار وهو قول لبعض فقهاء الأباضية والإمامية [4] .

---

(١) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، جـ ١ ص ٤٣٣.

(٢) حيدر، المرجع السابق، جـ١/ ص٤٣٤.

(٣) حيدر، المرجع السابق، جـ١/ ص٤٣٤.

(٤) ابن غسان، خزانة الأخيار جـ١/ ص٣٤. محمد الخليلي، أجوبة أبي خليل: ص٤٣٠. التسخيري، بيع الوفاء عند الإمامية (مجلة مجمع الفقه الاسلامي ع٧/جـ٣. ص٨٤، ٨٥، ٨٩).

القول الثاني: يبقى الخيار للبائع فله أن يسترد المثل أو القيمه حينما يرد الثمن أو بدله وهو قول آخر لفقهاء الأباضية والإمامية [١].

المسألة الثالثة: عمارةُ المال المبيع وفاء:

وإذا هلك المال المبيع وفاء وبقي الخيار[٢]، أو هلك بعضه أو احتاج للعمارة فمن يعمره؟

اختلف الفقهاء على من تكون عمارةُ المال المبيع وفاء إذا احتاج للعمارةُ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب فقهاء الحنفية إلى أن البائع يعمر المال المبيع وفاء إذا أمره القاضي بذلك، على أن يرجع إلى المشتري بالمال الذي وضعه للعمارةً[٣].

ودليلهم: لأنه لو لم يأمره القاضي بذلك لكان متبرعا، فالمال المبيع وفاء إذا احتاج للعمارةً، لايجبر البائع على إعماره، وإذا فعل ذلك فهو يفعله اختيارا لاجبرا[٤]

القول الثاني: ذهب فقهاء الشافعية إلى أن المبيع وفاء (المال المتعهد) لاتلزم عمارته المشتري، بل لو عمّره -كأن يكون بيتا فبناه كالأول أو دونه أو زائدا عليه- كان ما أُنفقه عليه يضاف إلى ثمن المبيع الذي وقع عليه البيع بشرط أن تبقى هذه العمارة إلى أن يفسخ البيع، فإذا لم تبق فلا يضاف إلى الثمن بل يكون تبرعا منه أو كان لمنفعته[٥].

---

(١) السالمي، العقد الثمين، جـ٤/ص٥١، التسخيري، بيع الوفاء عند الإمامية (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٨٤، ٨٥، ٨٩).

(٢) وهذا بناء على القول بأن الخيار لم يسقط حال الهلاك.

(٣) ابن قاضي سماونة ، جامع الفصولين جـ١/ ص١٧٦، العمادي، فصول العمادي، تحقيق البشايرة ص ٤٩٧.

(٤) ابن قاضي سماونة ، المرجع السابق: جـ١/ ص١٧٠، الطرابلسي، معين الحكام: ص ١٨٣. وهذا على القول بان بيع لاعلى أنه رهن،هامش الأنقرويه: جـ١/ ص٢٩٥.

(٥) باعلوي، بغية المسترشدين: ص١٣٤.

ويمكن أن يستدل له بأن (الملك انتقل من البائع إلى المشتري، فلا معنى لإلزام المشتري بذلك، مع أن المبيع على خطر الاسترداد من البائع، وهذا فيه استبقاء لأصل المبيع لالزيادة غلة للمشتري.

القول الثالث: للأباضية في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

الاول: يجبر البائع على عمارة المال المبيع وفاء إذا احتاج لعمارته وصار خرابا لاينتفع به، ويسلّم لعمارته من ماله، وإذا رضي المشتري أن يعمره ويضيف ذلك على الثمن الذي وقع عليه البيع أو لا فله ذلك(١) .

ويمكن أنْ يستدل له بأن ملك المبيع لايزال بيد البائع فيجبر على عمارته.

الثاني: لايجبر البائع على عمارة المال المبيع وفاء كبناء البيع المتهدم، أو إصلاح الأرض التي جرف ترابها السيل فصارت خرابا(٢) .

ويمكن أن يستد له بأن الملك زائل عن البائع ومنتقل للمشتري.

الثالث: يلزم الحاكم المشتري وفاء (المشتري بالخيار) أن يعمر الأرض فيحييها ويشهد العدول على ما ينفقه فإذا لم يفسخ المبيع فهو له ولاشيء على البائع، وإذا فسخ البائع فما كان لإحياء الأرض واستبقاء الأصل فهو على البائع، وما كان لزيادة الغلة فعلى المشتري(٣) .

وأما إذا بنى بيتا انهدم بأمر البائع فعلى البائع أن يعطيه ما خسره عند الفسخ، وإن لم يكن عن أمر البائع لايلزم البائع شيئا وللباني أن يهدم ما أصلح(٤) .

---

(١) ابن غسان، خزانة الأخيار، جـ١/ ص١٣٥، ١٣٦، ١٥١، ١٥٩، البوسعيدي، لباب الآثار، جـ١٠/ص٩١.

(٢) ابن غسان، المرجع السابق، جـ١/ ص١٣٥، البوسعيدي، المرجع السابق، جـ١٠/ص ٧٢.

(٣) سعيد الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان، جـ٩/ص١١٤، محمد الخليلي، جوابات أبي خليل ص٤٧٨، ٤٧٩.

(٤) محمد الخليلي، جوابات أبي خليل، ص٤٥٨.

القول المختار:

والذي أختاره هو الرأي الثالث من القول الثالث لعدالته، ولأنه لابد من إحياء الأراضي واستثمارها، وإلا صارت خرابا لاينتفع بها، ولما كان المشتري لايتحمل إلا ما كان لزيادة المنفعة والغلة، كان على البائع ما فيه استبقاء للأصل لأن منفعته عند استرداده للمبيع عائدة إليه؛ ولأنه لابد من مقاربة التساوي في الالتزامات بين العاقدين فلا يكلّف المشتري ما يكون فيه غرر عليه، كما لايكلّف البائع ذلك، ولأن الملك انتقل إلى المشتري فهو يفعل مما يشاء فيه ما فيه مصلحة للمبيع، وليس فيه مضرة على البائع، فإذا استقر ملكه للمشتري فقد عمل ما فيه مصلحة باقية له، والله أعلم.

المبحث الثالث: اختلاف المتعاقدين

اختلاف المتعاقدين قد يكون في نوع البيع وقد يكون في شروطه وقد يكون في ثمنه، وسوف أتكلم عنه في هذه المسائل فيما يلي:

المسألة الأولى: اختلاف المتعاقدين في نوع البيع

وذلك فيما إذا ادعى أحد المتعاقدين بيع الوفاء والآخر بيعاً باتاً. فقد اختلف فقهاء الحنفية في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب بعض فقهاء الحنفية إلى أن القول قول من يدعي بيع الوفاء.

وفي جامع الفصولين "قال صاحب الهداية: وكنت أفتي في الابتداء أن القول لمدعي الوفاء، وله وجه حسن، إلا أن أئمة بخارى هكذا أجابوا فوافقتهم"[١] .

ودليل هذا القول: أن من يدعي البتات يدعي خلاف الظاهر، فإذا كان مشتريا فلأنه يدعي على البائع زوال ملكه عن المبيع، وهو ينكر، والأصل عدم الزوال.

وإن كان بائعاً فهو يدعي على المشتري لزوم الثمن بذمته، والمشتري ينكر، والأصل عدم اللزوم.

ولعل هذا هو الوجه الحسن الذي أشار إليه صاحب الهداية[٢] .

القول الثاني: ذهب فريق آخر من فقهاء الحنفية إلى أن القول قول من يدعي البتات[٣] .

ودليل هذا القول: أن الأصل في البيوع هو البتات والوفاء خلاف الأصل فيها، والأصل هو الظاهر، فمدعي البتات هو المدعي للظاهر لتمسكه بالأصل، ودائماً يكون القول قول مدعي الظاهر فيكون القول قول مدعي البتات.

---

(١) ابن قاضي سماونة: جامع الفصولين، جـ١/ ص١٧٨.

(٢) بيرم، الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٣٠٣).

(٣) ابن قاضي سماونة: جامع الفصولين: جـ١/ ص١٧٠.

وإذا قامت القرينة بأن البيع لم يراد منه البتات؛ وذلك فيما إذا ادعى المشتري بأنه اشتراه باتا، وقامت قرينة نقصان الثمن كثيرا عما عليه في البات، فهنا القول قول من يدعي الوفاء أي قول البائع إلا أن يدعي المشتري تغير السعر[١] .

القول المختار:

القول الثاني هو الذي أختاره، وقد رجع من قال بالقول الأول إلى القول الثاني لأنه أظهر دليلا وأقوى حجة[٢] . ولأن البائع يدعي على المشتري لزوم الثمن فيما إذا كان اختلافهما قبل قبض البائع الثمن من المشتري، وأما إذا كان الاختلاف بعد القبض، فالبائع هنا لايدعي على المشتري شيئا.

المسألة الثانية: اختلاف المتعاقدين في شرط البيع

إذا ادعى أحدهما أن تطوع المشتري للبائع برد المبيع إن جاء بالثمن كان شرطا في أصل العقد، وأكذبه الآخر.

لقد اختلف فقهاء المالكية في هذه المسألة على قولين:

القول الاول: ذهب فريق من فقهاء المالكية إلى أن القول من يقول أن الطوع حقيقي وأنه كان بعد عقد البيع، لاقول مدعي الشرط بنفس البيع وأنهما دخلا على الثنيا في أصل العقد[٣] .

ودليلهم على هذا القول: لأن الأصل في العقود الصحة وصحة العقد تكون إذا لم يدخل بالشرط في أصل العقد، بل كان بعد العقد كتطوع من المشتري للبائع[٤] .

ثم أصحاب هذا القول اختلفوا هل تجب على مدعى الطوع الحقيقي اليمين أم لا؟

---

(١) الاستروشني، فصول الاستروشني ورقة٢٠٤، العمادي، فصول العمادي، تحقيق البشايرة، ص٥٢١، الدر المختار: جـ٥/ص٢٩٤، رد المحتار: جـ٥/ص٢٩٤، ٢٩٥.

(٢) بيرم، الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء (مجلة مجمع الفقه الاسلامي ع٧/جـ٣/ص٣٠٣).

(٣) الحطاب، مواهب الجليل: جـ٤/ص٣٧٤. التسولي. البهجة في شرح التحفة جـ٢/ص١٢٤.

(٤) التسولي، المرجع السابق، جـ٢/ص١٢٤.

فبعضهم قال عليه اليمين، وآخرون قالوا لايحلف؛ لأنه يحلف المتهم فقط[١] .

القول الثاني: ذهب فريق آخر من فقهاء المالكية إلى أن القول لمدعي الشرط في صلب العقد، فيحلف ويفسخ البيع[٢] .

ودليلهم على هذا القول: العرف، حيث جرى عرف الناس على الاشتراط في صلب العقد، كما جرى العرف بأنه رهن، ومما يدل على الرهن قرينه كون البيع أقل من القيمة بكثير[٣] .

القول المختار والراجح عندهم:

القول الثاني[٤] ، ومما يرجحه ما جاء في تبصرة الحكام: "إذا اختلف المتبايعان في صحة العقد وفساده فالقول لمدعي الصحة مع يمينه، وإن نكل حلف الآخر وفسخ البيع، والبينة على مدعي الحرام، إلا أن يكون جل أهل ذلك البلد إنما معاملتهم على المكروه والحرام، فالقول قول مدعي ذلك مع يمينه؛ لأن استفاضة ذلك وشهرته في البلد صار كالبينة القاطعة والشهادة التامة، وعلى مدعي الحلال البينه"[٥] .

وهذا مشروط عندهم – أي القول لمدعي الشرط في صلب العقد وفساد البيع بها إذا لم يكن أشهد في عقد الطواعية بإسقاط دعوى الفساد، فإذا كان قد أشهد في ذلك فلا يلتفت لدعوى مدعي الشرط والفساد ولو أثبتها ببينة لأنه قد أكذبها[٦] .

---

(١) التاودي، حلى المعاصم (البهجة في شرح التحفة جـ٢/ ص١٢٤).

(٢) التسولي، البهجة في شرح التحفة جـ٢/ ص١٢٤.

(٣) التسولي، البهجة في شرح التحفة جـ٢/ ص١٢٤، ١٢٦، ١٢٧.

(٤) التسولي، المرجع السابق، جـ٢/ ص١٢٥.

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام جـ٢/ ص٧٢.

(٦) التسولي، المرجع السابق، جـ٢/ ص١٢٧.

وبعض فقهاء المالكية وفق بين القولين فقال القول لمدعي الصحة إلا حيث يغلب الفساد[١] .

المسألة الثالثة: اختلاف المتعاقدين في ثمن المبيع وفاء(خيار ا)

إذا قال البائع وله الخيار بعته بألف درهم، وقال المشتري اشتريته بألفين، فالقول قول البائع مع يمينه عند فقهاء الأباضية، والبينة على مدعي الفضل والزيادة؛ لانه ضامن تسليم الثمن للمشتري[٢] .

---

(١) التسولي، المرجع السابق، جـ٢/ ص١٢٤.

وإذا اختلف المتبايعان في شرط الخيار، وذلك فيما إذا ادعى البائع البيع بشرط الخيار له، والمشتري يدعي أن البيع بات. فقد قال فقهاء الأباضية: إن كان المبيع في يد المشتري فالقول قوله مع يمينه، وإن كان في يد البائع فالقول قوله، وإن لم يكن في يد احدهما فالقول قول من يقول إنه بيع بات؛ لأنهما أقرا بالبيع.

ابن غسان، خزانة الأخيار جـ١/ص١٩٦، ١٩٩، البوسعيدي، لباب الآثار : جـ١٠/ ص١٠٦، اطفيش، شرح كتاب النيل، جـ٩/ ص٢٤٧.

وأما إذا قال البائع رهنتك، وقال المشتري بعتني والمال في يده فالقول قول من في يده المال مع يمينه، وعلى مدعي الرهن البينة. ابن غسان، خزانة الأخيار جـ١/ص١٩٧.

(٢) ابن غسان، خزانة الأخيار، جـ ١/ ص٦٣، ١٩١، ١٩٦، ٢١٠، جـ ٢ ص ٤٥، البوسعيدي، لباب الآثار: جـ١٠/ص٨٨، اطفيش، شرح النيل: جـ٩/ص٢٥٩.

وأما من يجعل لبيع الوفاء أجلا إن اختلفا في انقضاء المدة فادعى المشتري انقضائها، ونفى ذلك البائع، قبل قول المشتري في انقضائها مع يمينه، لأن المبيع في يده والبائع مدع عليه ثبوت الخيار فيه. ابن غسان، خزانة الأخيار جـ١/ص١٩٨، ٢٠٩، البوسعيدي، لباب الآثار جـ١٠/ص٨٨، ٩٣، اطفيش، شرح كتاب النيل، جـ٩/ ص٢٥٩.

الفصل الخامس

مدى الاستفادة من بيع الوفاء

في الاقتصاد الإسلامي

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أقوال العلماء في الاستفادة منه في الاقتصاد الإسلامي المعاصر.

المبحث الثاني: مجال تطبيق بيع الوفاء

الفصل الخامس

مدى الاستفادة من بيع الوفاء في الاقتصاد الإسلامي المعاصر

نعلم يقينا أنه لاينشأ علم للاقتصاد الإسلامي فعلا إلا بعد تطبيق الإسلام في مجال الاقتصاد وسائر جوانب الحياة تطبيقاً فعلياً جاداً، إذ لايمكن تجزئة تطبيق الإسلام فنطبق بعض جوانبه الاجتماعية، ونهمل جوانبه الاقتصادية والسياسية والتربوية، أو نطبق جانبه الاقتصادي ونهمل الجوانب الأخرى، إذ الإسلام منهج الحياة كلها بمختلف جوانبها، فهو كل لايتجزأ، وإذا جزأنا تطبيقه فككنا عراه التي يقوم عليها.

وتعتبر البنوك الإسلامية من المؤسسات الهامة التي ظهرت في الدول الإسلامية بأسلوب عملي جديد وأصيل محرر عن قيد التبعية العملية والحضارية للبنوك الأخرى، ولكن مع هذا فينبغي على المصارف الإسلامية إظهار شخصيتها وإبراز استقلالها عن التيارات المحيطة بها في المظهر والجوهر فلا تبقى الدراسات التي تقدم لتطويرها مجرد دراسات نظرية، أو تخطئ في تطبيقها عملياً، إذ لابد من العاملين في المصارف الإسلامية أن يتلقوا دورات تدريبية تهيئهم للعمل بتلك الدراسات، ويبين لهم أن الإجراءات المبينة في تطبيق تلك الدراسات لابد أن تتبع، ولايمكن ان تتبع نفس الطريقة التي تتعامل بها البنوك الربوية التي أساسها مبنيّ على الاقتصاد الحر، إذ البنوك الإسلامية مبنية على الاقتصاد الإسلامي الذي هو جزء من النظام العام للشريعة الإسلامية.

وسوف أتكلم في هذا الفصل عن أقوال العلماء في الاستفادة من بيع الوفاء في الاقتصاد الإسلامي، ومجال تطبيقه. وفيه مبحثان،

المبحث الأول: أقوال العلماء في الاستفادة منه في الاقتصاد الإسلامي

اختلف العلماء المعاصرون في الاستفادة منه في الاقتصاد الإسلامي على قولين:

القول الأول: ذهب الشيخ التسخيري والشيخ الفرفور إلى أنه يمكن الاستفادة من بيع الوفاء في الاقتصاد الإسلامي[١] .

رأي الشيخ التسخيري: أن هذا العقد يمكنه أن يشكّل سبيلاً شرعيا للتخلص من الربا وآثاره التخريبيه، فهو يحدث برغبة كل من الطرفين في الانتفاع بما لدى الطرف الآخر.

فالبائع بحاجة للتصرف في الثمن لسد حاجة من حاجاته من جهة فيتم العقد، ولا يشعر حينئذ بأنه يدفع شيئاً لقاء حصوله على الثمن، ثم هو يحتاط كثيراً في تصرفه لئلا يفقد ما باعه ببيع الوفاء ليمكنه التسديد حين سعيه لرد العين، والمشتري بحاجة للاستفادة من العين المبيعة والانتفاع بمنافعها مع ضمان تام لعودة رأسماله المدفوع في المدة المشترطة، بل لعله أيضا يترقب استقرار البيع عليه عند انقضاء تلك المدة، وهذا ما يشكل حافزاً قوياً للإقدام على التعامل.

فالدوافع متكافئة والإقدام طبيعي على مثل هذا العقد فهو يشكل بديلا شرعياً عن الدخول في الربا المحرم، وعلى هذا فإن هذا العقد يمكنه أن يشكّل أحد العقود التي يمكن للبنك اللاربوي أن يتعامل بها إلى جانب عقود المضاربة[٢] ، والمزارعة، والمساقاة[٣]، والشركة ، والإجارة بشرط التمليك[٤] .

---

(١) التسخيري، بيع الوفاء عند الإمامية، الفرفور، مدى انتفاع الاقتصاد من بيع الوفاء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧/جـ٣/ص٩٢، ١٠١، ١٠٢.

(٢) المضاربة هي: عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل من جانب أخر، والعمل يكون بالتجارة، والربح بينهما، الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جـ٢/ص٥٠.

(٣) المساقاة: هي أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائرما يحتاج إليه بجزء معلوم من ثمره. الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية ص٤٢٨، البوسعيدي، محل العقد في الفقه الإسلامي ص١٨٠.

(٤) الإجارة بشرط التمليك، هي الإجارة المنتهية بالتمليك، وهي عبارة عن قيام مالك السلعة بإبرام عقد إجارة مع طرف آخر مستأجر على أن يدفع له مبلغاً مقطوعاً على رأس كل فترة من المدة المتفق عليها في العقد

وكلما أمكننا أن نوسّع من دائرة العقود المشروعة أمام البنك استطعنا أن نعطيه ونعطي المتعاملين معه فرصا أكثر لاختيار البدائل الأفضل(١).

رأي الشيخ الفرفور:

يرى الشيخ الفرفور أنه يمكن الاستفادة من بيع الوفاء في الاقتصاد الإسلامي عن طريقين:

الأولى: حالة الانتفاع منه بشكل مباشر بين المتعاقدين بلا وسيط.

الثاني: حالة الانتفاع منه بشكل غير مباشر، وذلك بوجود وسيط هو المصرف اللاربوي أو الجمعيات السكنية.

أما الطريق الأول: فيتم عن طريق التعامل التجاري بين الأفراد، ولاسيما في مجال الإسكان التي هي معضلة العصر إذ لامانع من توظيف هذا العقد مع تطويره في مجال الإسكان والإعمار، ومحاولة إيجاد صيغ عملية مرنة لهذا العقد من خلال أحكامه الفقهية.

أما الطريق الثاني: فيتم عن طريق جعل المصرف اللاربوي وسيطا بين البائع والمشتري، بحيث يكون بائعا لطرف ومشتريا للطرف الآخر، وبذلك يربح المصرف ربحا مشروعا دون ربط الثمن بنسبة مئوية من الفائدة، أو أن يكون الوسيط هو الجمعيات السكنية مثلا(٢).

= كأجرة، حتى إذا تم دفع المبلغ المحدد انتهت بذلك فترة التعاقد، وانتقلت ملكية العين المؤجرة للمستأجر وأصبح مالكا لها يتصرف بها كما يشاء، يحيى ١٩٩٤، الصور التطبيقية لعقد الإجارة، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان.

(١) التسخيري، بيع الوفاء عند الإمامية (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع٧/جـ٣/ص٩٢).

(٢) الفرفور، مدى انتفاع الاقتصاد من بيع الوفاء، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص١٠٢، ١٠٣).

القول الثاني: ذهب فريق من العلماء المعاصرين منهم الدكتور أنس مصطفى الزرقا، والدكتور محمد نبيل غنايم وغيرهم إلى أن هذا العقد لايمكن أن يستفاد منه في الاقتصاد الإسلامي[١] ، وذلك لما يلي:

١ - أن الذين أجازوا هذا العقد صرحوا بأنهم لم يجيزوه إلا تحت ضغط الضرورة الماسة حتى لايقع الناس في الربا الصريح، فهو حكم استثنائي قال من قال به لضرورة وجدت في مجتمعات مسلمة في القرن الخامس ثم قلدهم آخرون في مجتمعات أخرى قد تكون واقعة تحت ضغط الضرورة المشابهة لما واجهه الأولون، فلو أخذنا به اليوم تقليدا لمن سبقنا دون ترو فيما إذا كنا نحن أيضا واقعين تحت ظروف الضرورة التي جعلتهم يقولون به ربما نقع في مخاطر كبيرة.

٢ - إذا كنا اجتهدنا نظريا فيه، ورأى بعض الفقهاء جوازه فلا بد أن نجتهد في تطبيقه، ومراعاة الظروف المحتفة بالواقعة، فماذا يحصل لو قلنا بتطبيق هذا البيع في مؤسسة مصرفية؟

لنأخذ مثلا لذلك شركة من الشركات تريد أن تحصل على تمويل، فبدل أن تزعج نفسها بالبحث عن بدائل شرعية متاحة من خلال المؤسسات المصرفية يبيعون هذا المبنى الذي تستعمله الشركة بما فيه من أفران الإسمنت، أو آلات النسيج بيع وفاء، ثم يستأجرون من المصرف ويدفعون عنه أجرة شهرية تساوي الفائدة التي يرغب ذلك المصرف في تقاضيها، ثم إذا ردوا المال شطبت الورقة التي كتب عليها أن المصرف صار مالكا لهذا العقار.

هذا الملك العابر الذي لاأثر له إلا بشكل عابر يعود للشركة، إذن أي مصرف - الآن- حتى لو كان من أكبر المصارف الربوية في العالم يستطيع في ليلة واحدة أن يتحول إلى مؤسسة مالية إسلامية، كل ما يقوله: من يريد أن يقترض مني بالفائدة ليكن عنده مال يقبل الإجارة شرعا، وأنا أرتب القرض.

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/ج٣/ص٥٢٩، ٥٣٥.

لهذا يجب أن نتخلص من بلوى الربا في جميع أنحاء العالم وأن نخرج من حال الضرورة إلى حالة البدائل الشرعية المباحة[١] .

٣ - هذا العقد ليس فيه تنشيط للاقتصاد، ولا يستجيب لأي حاجات حيوية اقتصادية في التعامل، وإنما هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان تبدأ ستارا برهن، وتنتهي إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس[٢] .

القول المختار:

إننا إذا نظرنا إلى بيع الوفاء من زواياه المختلفة، فيمكن أن يُتخذ وسيلة ملتوية للوصول إلى الربا، ويمكن في نفس الوقت أن يتخذ وسيلة للفرار من الربا، إذا ما روعيت الشروط التي يجب توافرها حتى يكون بيع الوفاء بيعا صحيحا لاغبار عليه، ويبقى للبائع حقه في استرداد المبيع خلال فترة محددة،ولاشك أن المصرف الإسلامي أخذ ببعض العقود للفرار من الربا وذلك كالمرابحة، والتأجير المنتهي بالتمليك، فلو أننا أخذنا بهذا العقد – عقد بيع الوفاء- في المواضع التي لايمكن الفرار فيها من الربا إلا بهذا الطريق، لأمكننا عند ذلك حل مشاكل كثير من الناس الذين يريدون أن يتخلصوا من تعاملهم بالحرام سواء مع البنوك الربوية أم مع غيرها، وهذا خير بديل شرعي لحل أزمتهم.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٥٢٩.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٥٣٥.

المبحث الثاني: مجال تطبيق بيع الوفاء

كان التعامل ببيع الوفاء -في السابق- مقصوراً بين الأفراد، أما اليوم فيمكن أن يستحدث له صيغ عملية في البنوك الإسلامية، وقبل أن اذكر بعض هذه الصيغ لابد لي من وقفة للتعريف بالبنك الإسلامي وأهدافه وخدماته وعلاقته مع البنوك الأخرى ومصادر أُمواله وطرق استثمارها، إذ الحكم على الشيء فرع تصوره، ولنأخذ مثالاً من هذه البنوك البنك الإسلامي الأردني.

تأسيس البنك الإسلامي الأردني:

تأسس البنك بموجب قانون خاص مؤقت صدر في عام ١٩٧٨ وتفضلت حكومة المملكة الأردنية الهاشمية بإصداره كقانون دائم عام ١٩٨٥. ومن الجدير بالذكر أن قانون البنك ونظامه الأساسي قد درسا من قبل لجنة من العلماء وذلك قبل إقراره، وقد سجل البنك كشركة مساهمة برأسمال مقداره أربعة ملايين دينار أردني، وتم في عام ١٩٨٦ رفع رأسماله إلى (٦) ملايين دينار(١) .

أهداف البنك:

حدد القانون وجوب التزام البنك باجتناب الربا - في الأخذ والاعطاء- وأكد أن هذا الالتزام مطلق في جميع الأحوال والأعمال، وأن أنظمة البنك ولوائحه وتعليماته الصادرة فيه -خلافا لموجبات هذا الالتزام- تعتبر غير نافذة في حق البنك له أو عليه.

كما حددت مواد قانونه إلى أن البنك يهدف إلى تغطية الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية في ميدان الخدمات المصرفية وأعمال التمويل والاستثمار المنظمة على غير أساس الربا، مع الإشارة بوجه خاص إلى الغايات التالية:

أ. توسيع نطاق التعامل مع القطاع المصرفي عن طريق تقديم الخدمات المصرفية غير الربوية مع الاهتمام بإدخال الخدمات الهادفة إلى إحياء صور التكافل الإجتماعي المنظم على أساس المنفعة المشتركة.

---

(١) انظر شحادة، تجربة البنك الإسلامي الأردني (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٥/جـ٢/ص١٢٥٣).

ب. تطوير وسائل اجتذاب الأموال والمدخرات وتوجيهها نحو المشاركة في الاستثمار بالأسلوب المصرفي غير الربوي.

جـ. توفير التمويل اللازم لسد احتياجات القطاعات المختلفة، ولاسيما تلك القطاعات البعيدة عن إمكان الإفادة من التسهيلات المصرفية المرتبطة بالفائدة[١] .

اختصاصات البنك:

ولتحقيق الأهداف المذكوره فقد سمح للبنك بممارسة العمل في المجالات التالية:

١ - الأعمال المصرفية غير الربوية:

يمارس البنك سواء لحسابه أو لحساب غيره في داخل المملكة وخارجها جميع اوجه النشاط المصرفي المعروفة أو المستحدثه مما يمكن البنك أن يقوم به في نطاق التزامه المقرر، ويدخل في نطاق النشاط ما يلي:

أ. قبول الودائع وفتح الحسابات الجارية، وحسابات الإيداع المختلفة، وتأدية الشيكات وتقاصها وتحصيل الأوراق التجارية، وتحويل الأموال وفتح الاعتمادات المستندية وإصدار الكفالات وخطابات الضمان وبطاقات الائتمان، وغير ذلك من الخدمات المصرفية.

ب. التعامل بالعملات الأجنبية بيعا وشراء على أساس السعر الحاضر.

جـ. إدارة الممتلكات وغير ذلك من الموجودات القابلة للإدارة على أساس الوكالة بالأجر.

د. القيام بدور الوصي المختار لإدارة التركات وتنفيذ الوصايا.

هـ. القيام بالدراسات الخاصة لحساب عملائه وتقديم المعلومات والاستثمارات المختلفة[٢] .

---

(١) (٢) شحادة، المصدر السابق، ص ١٢٥٣، ١٢٥٤.

٢ - **الخدمات الاجتماعية:**

القيام بدور الوكيل الأمين في مجال تنظيم الخدمات الاجتماعية الهادفة إلى توثيق أواصر الترابط بين مختلف الجماعات والأفراد، لتقديم القروض الحسنة للغايات الانتاجية والاجتماعية، وإنشاء وإدارة الصناديق المخصصة لهذه الغايات، وكل ما يلزم من أعمال من أجل هذه الغايات المستهدفة[١] .

٣ - **أعمال التمويل والاستثمار:**

يقوم البنك بجميع أعمال التمويل والاستثمار على غير أساس الربا وذلك من خلال الوسائل التي تمكنه من تحقيق أهدافه ومنها:

أ. تقديم التمويل اللازم -كليا أو جزئيا- في مختلف الأحوال والعمليات ويشمل أشكال التمويل بالمضاربة والمشاركة، وبيع المرابحة وغير ذلك من صور مماثلة.

ب. توظيف الأموال التي يرغب أصحابها في استثمارها المشترك مع سائر الموارد المتاحة لدى البنك وفق نظام المضاربة المشتركة، وكذلك القيام بتوظيف الأموال حسب الاتفاق الخاص بذلك.

جـ. استثمار الأموال في مختلف المشاريع.

د. تأسيس الشركات في مختلف المجالات وتملك الأموال المنقوله وغير المنقوله واستثمارها واستئجارها وتطويرها في مجالات مختلفة: زراعية وصناعية وإسكان وغيرها[٢] .

---

(١) (٢) المصدر السابق، ص١٢٥٥.

العلاقات مع البنوك المحلية والأجنبية:

استطاع البنك خلال الفترة الماضية وضع أُسس التعامل مع البنوك المحلية وفق قانونه وتطبيقاته الخالية من الربا. كما تم إقامة علاقات مع المصارف الخارجية وفق نفس الأسس[١] .

العلاقات مع البنك المركزي الأردني:

يمارس البنك الأعمال المصرفية المختلفة حسب الأعراف والقواعد المتبعة لدى البنوك المرخصة في المملكة وذلك باستثناء ما يتعارض منها مع التزام البنك المقرر بالسير في تعامله على غير أساس الربا.

كما يتقيد البنك -في مجال ممارسته لنشاطه المصرفي- بكل ما تتقيد به البنوك المرخصة من ضوابط بما في ذلك الاحتفاظ بالاحتياطي النقدي المقرر، والمحافظة على نسب السيولة اللازمة لحفظ سلامة البنك، وحقوق المودعين والمستثمرين والمساهمين، كما يتقيد البنك بالتعليمات الصادرة للبنوك فيما يتعلق بتنظيم الائتمان ونوعيته وتوجيهه في الإطار المطلوب للتنمية الوطنية.

ومن الجدير بالذكر أن البنك الإسلامي، وحسب تطبيقات البنك المركزي الأردني، لايستطيع حتى الآن الاستفادة، كما تستفيد المصارف الأخرى، من التسهيلات التي يقدمها البنك المركزي كملجأ أخير لتلك البنوك عند الحاجة إلى السيولة السريعة، كما أنه لايستفيد من تعليمات إعادة الخصم أو تشجيع التصدير وغيرها بسبب عدم وجود المنافذ في تلك التعليمات خارج إطار الفائدة[٢] .

مصادر الأموال:

تتكون موارد البنك من مصادر ذاتية وتتمثل في رأسمال البنك واحتياطاته وتشكل هذه النسبة حاليا ١٠٪ من مصادر الأموال. وأما الجزء الأكبر فيتمثل في الموارد من

---

(١) المصدر السابق، ص ١٢٥٦.

(٢) المصدر السابق، ص ١٢٥٧.

الودائع الائتمانية وحسابات الاستثمار وتشكل هذه الموارد حاليا ٩٠٪، والحسابات في البنك الإسلامي الأردني ثلاثة أنواع رئيسية هي:

أ. حسابات الائتمان:

وهي عبارة عن الودائع (الجارية وتحت الطلب) التي يتسلمها البنك على أساس تفويضه باستعمالها وله غنمها وعليه غرمها ولا تكون مقيدة بأي شرط عند السحب أو الإيداع.

ب. حسابات الاستثمار المشترك:

وهي الحسابات التي يتسلمها البنك من الراغبين في مشاركته فيما يقوم به من تمويل واستثمار على أساس المضاربة المشتركة مقابل حصول هذه الحسابات على نسبة من الربح المتحقق خلال السنة المالية ذات العلاقة وهذه الحسابات هي حسابات التوفير والإشعار والأجل.

جـ. حسابات الاستثمار المخصص:

وهي الودائع التي يتسلمها البنك من الراغبين في استثمارها في مشروع معين أو غرض محدد على أساس حصول البنك على حصة من الربح ودون أن يتحمل الخسارة الناشئة بدون تعد أو تفريط.

استخدام الأموال وإدارة التوظيفات:

يستثمر البنك الإسلامي أمواله وموارده من خلال قنوات استثمارية متعددة نوجزها فيما يلي:

أ. المضاربة:

ومن خلال هذه القناة الاستثمارية يدخل البنك طرفاً في عمليات الاستثمار بأن يقدم النقد اللازم كليا أو جزئيا لتمويل عملية تجارية محددة يقوم بالعمل فيها شخص آخر على أساس المشاركة في الربح أو الخسارة حسب التطبيقات الشرعية المعتمدة.

ب. *المشاركة:*

وتشمل مختلف الحالات التي يدخل البنك طرفا ممولا فيها في مشروع ذي جدوى اقتصادية، والمشاركة إما مستمرة أو متناقصة تنتهي بتمليك الشريك حصة البنك بعد مدة معينة، وأبرز تطبيقات البنك الإسلامي الأردني في المشاركة المنتهية بالتمليك هي حالات العقارات التي يمولها البنك وذلك بتقديم التمويل، كليا أو جزئيا، للشريك على أساس حصول البنك على نسبة من صافي الدخل المتحقق فعلا، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي ليكون تسديدا لأصل ما قدمه البنك من تمويل، وبعد استرداد البنك لكامل ما دفعه من تمويل يؤول المشروع مع كامل إيراداته لصاحبه. وقد طبق البنك الإسلامي هذا الأسلوب على العقارات التجارية وبعض العقارات السكنية في مناطق مختلفة من المملكة، وكأمثلة على تطبيقه، مشاركة البنك في مشروع بناء سوق تجاري بالمشاركة مع بلدية إربد، وكلية مجتمع في جرش ومستشفى في الزرقاء.

جـ. *الاستثمار المباشر:*

يستثمر البنك موارده في الموجودات والأصول المنقولة وغير المنقولة والمساهمات التي تدر عليه دخلا يستطيع به أن يغطي بعض مصروفاته ويعطيه إيرادات لمودعيه.

د. *بيع المرابحة:*

أما أهم قنوات الاستثمار في البنك الإسلامي الأردني حاليا فهي بيع المرابحة. وبيع المرابحة كما هو معروف هو البيع برأس المال وربح معلوم مع اشتراط علم البائع والمشتري برأس المال.

أما بيع المرابحة للآمر بالشراء المطبق في البنك فهو قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد مع (العميل) على أساس شراء البنك ما يطلبه الآمر بالشراء بالنقد -كلياً أو جزئيا- على أساس التزام العميل بشراء ما أمر به بالربح المتفق عليه عند الابتداء، والبنك لايبيع الراغب في الشراء حتى يملك السلعة ثم يجري عقد البيع، ومن المهم

الاشارة هنا إلى أن البنك يشتري ويصبح مالكا للسلعة ويتحمل البنك تبعة هلاكها قبل تسليمها لصاحبها[١] .

الصيغ العملية لبيع الوفاء المقترح تطبيقها في البنك الإسلامي:

اولا: بعض الأفراد يبيعون أراضيهم وعقاراتهم حتى يوفوا ديونهم الحالة عليهم أو لأي سبب آخر، ولكنهم لايريدون أن يفرطوا فيها ببيعها بيعا باتا، فإذا وجدوا ملجأ كبيع الوفاء في أن يبيعوا أموالهم، والخيار لهم في استردادها متى ما توفر لديهم الثمن الذي باعوها به، فإنهم لايبيعونها باتا، والبنك الإسلامي يشتري من هؤلاء البائعين أراضيهم الزراعية والتجارية وعقاراتهم، ثم يؤجرها على حسب الأحكام الفقهية لبيع الوفاء، فإذا استردها البائع خلال المدة المقررة فله ذلك، وإذا لم يستردها صارت بمنزلة البيع البات للبنك، ويستطيع البنك في هذه الحالة أن يبيعها بيعا باتا لأي مشتر متى ما وجد ثمنا مناسبا لها.

ثانيا: بعض الشركات التجارية تعلن إفلاسها، وتبيع معداتها ووسائل النقل المتوفرة لديها، أو المصانع التي تملكها بيعا باتا، ولكن لو وجدت سبيلا آخر لما باعتها بيعا باتا بأبخس الأثمان، ونجد في بيع الوفاء سبيلا لها حيث يشتري منها البنك الإسلامي هذه الآلات أو المصانع ثم يؤجرها، فإذا استعادت هذه الشركات أنفاسها فربما تسترد بضاعتها وتقوم بتشغيلها، وإذا لم تستعدها خلال الفترة المحددة كان للبنك بعد ذلك أن يبيعها بيعا باتا لمن يشاء.

---

(١) المصدر السابق، ص ١٢٥٨، ١٢٦٠، ١٢٦١.

الفصل السادس

مدى أخذ القوانين المدنية العربية بهذا العقد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مدى أخذ القانون المدني المصري بهذا العقد.

المبحث الثاني: مدى أخذ القوانين المدنية العربية بهذا العقد.

Loading...

Loading...

معظم الأحوال للتهرب من القيود القانونية الخاصة بالرهن، اضطر المقنن لتعديل الأحكام المتقدمة فألغى في سنة ١٩٢٣ نصوص المادتين ٣٣٨، ٣٣٩ من التقنين الأهلي بالقانون رقم (٤٩)، والمواد ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣ من التقنين المختلط بالقانون رقم (٥٠) في المواد التالية:

المادة (٣٣٨)/(٤٢١): "حق استرداد المبيع أو الشرط الوفائي هو شرط يحفظ به البائع لنفسه حق استرداد العين المبيعة مقابل دفع المبالغ المنصوص عليها في المادة ٣٤٤ في الميعاد المتفق عليه.

المادة ٣٣٩/٤٢٢-٤٢٣: "إذا كان الشرط الوفائي مقصوداً به إخفاء رهن عقاري، فإن العقد يعتبر باطلا لأثر له سواء بصفته بيعاً أو رهنا، ويعتبر العقد مقصودا به إخفاء رهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد، أو إذا بقيت العين المبيعة في حيازة البائع بأي صفة من الصفات، ويجوز بكافة الطرق إثبات عكس ما في العقد بدون التفات إلى نصوصه"[١] .

وسوف أبحث في تكييف هذا العقد في القانون وأحكامه في الفروع التالية:

الفرع الأول: التكييف القانوني لبيع الوفاء:

التكييف القانوني لبيع الوفاء أنه بيع مع خيار العدول، واعتبار العدول شرطا فاسخاً، فإذا استعمل البائع حقه في العدول، تحقق الشرط الفاسخ وترتب على تحققه زوال كل أثر للعقد، ووجوب رد المبيع إلى البائع والثمن إلى المشتري، وإذا لم يستعمل البائع حقه في استرداد المبيع خلال المدة المعينة تخلف الشرط الفاسخ[٢] وتأبد البيع نهائياً.

---

(١) مرسي، شرح القانون المدني الجديد جـ٦ ص ٤١٨، مرقس، شرح القانون المدني - عقد البيع- جـ٣/ص ٥٠٣.

(٢) الشرط الفاسخ: هو الشرط الذي يتوقف على تحققه زوال الإلتزام، فإذا كان زوال الالتزام متوقفا على شرط بحيث إذا تحقق هذا الشرط زال الالتزام، وإذا تخلف لم يزل، سمى هذا الشرط شرطاً فاسخاً، أو شرط الالغاء، لانه يتوقف عليه زوال الالتزام والغاؤه. الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص ١٥.

ويعلق الشيخ مصطفى الزرقا على هذا فيقول: "إن القانون المصري القديم الذي أصله القانون الفرنسي قد أقر بيع الوفاء الذي عرف في الفقه الإسلامي نظرا لعادة الناس وحاجتهم، ولكنه خرجه تخريجا أجنبيا أدى إلى مشكلة في التطبيق[1] .

ذلك أن القانون المصري القديم قد اعتبر في المادة (٤٣٠) منه بيع الوفاء بيعا حقيقيا بشرط الاسترداد في مدة معينة، أي بطريقة الشرط الفاسخ المعروف في الفقه الأجنبي، وبمقتضى ذلك يكون المشتري مالكا لعين المبيع لالمنافعه فقط"[2] .

ثم ذكر بعد ذلك أن البائع يصبح فريسةً سهلة للمشتري إذ أنه يبيع عقاره بثمن بخس، لأن المستقر في ذهنه أن بيع الوفاء في مقام الرهن، فيكون ثمنه أقل من قيمته الحقيقية بكثير.

وذلك أن فقهاء الشريعة اجتنبوا هذا المحذور إذ قرروا أنه عقد جديد مركب من الرهن –لئلا يملك المشتري عين المبيع– ومن البيع البات الصحيح، ليملك منافعه فقط.

ولو عجز البائع عن الوفاء يكون حكم المبيع حكم الرهن، فيستوفي منه المشتري ثمنه، ويكون الباقي للبائع[3] .

ثم عقب قائلا: "قد كان على واضعي القانون المصري القديم حين أخذوا بيع الوفاء من الفقه الإسلامي أن ينتبهوا لهذه الناحية فلا يأخذوا له من أحكام الشروط في الفقه الأجنبي ما ينافي معناه في التشريع الإسلامي"[4] .

وأنا أوافق أستاذنا الزرقا على ملاحظته بأنهم أخذوا له من أحكام الشروط من الفقه الأجنبي إذ أنه لايوجد في الشريعة ما يسمى بالشرط الفاسخ، وإن كان بعض الباحثين أراد أن يوجد له أصلا في الشريعة[5] ، ولكن الصورة التي أوردها المقنن

---

(١) مرقس، شرح القانون المدني – عقد البيع– جـ٣/ ص ٥٠٢.

(٢) شرح القانون المدني السوري : ص٢٤٧.

(٣) المرجع السابق: ص٢٤٨.

(٤) المرجع السابق: ص٢٤٩.

(٥) الشاذلي: نظرية الشرط في الفقه الإسلامي: ص٦٢٨.

المدني هي صورة من صور خيار الشرط -وهي الصورة التي اخترتها في بيع الوفاء- وقد ذكر بعض الباحثين أن بيع الوفاء في القانون المدني المصري القديم هي صورة من صور خيار الشرط، وتطبيقاً جديداً له، ذلك أن حق الاسترداد شرط توافرت له كل مقومات خيار الشرط، فهو شرط إرادي صادر من أحد المتعاقدين وله مدة محدودة لايجوز تجاوزها يتم خلالها استرداد المبيع بإرادة منفردة هي إرادة البائع[١] .

فالصورة التي ذكرت في القانون هي صورة بيع الوفاء، وهي تؤصل على أنها من باب خيار الشرط الموجود في الفقه الإسلامي، لا من باب الشرط الفاسخ كما جرى عليه شراح القانون، وإذا كان بعض الفقهاء من المذهب الحنفي قالوا بأن الملكية في بيع الوفاء ملكية انتفاع، فإن آخرون من فقهاء المذاهب الآخرى قالوا: بأنها ملكية أصل المبيع للمشتري حيث لم يبق للبائع إلا شرط الخيار يسترد به المبيع متى شاء، ولايمكن أن نقتصر على صورة واحدة من صور بيع الوفاء، ونهمل الصور الأخرى الموجودة في ثنايا كتب المذاهب الإسلامية.

الفرع الثاني: شرط استرداد المبيع:

لابد من اقتران الشرط الوفائي بالعقد من وقت انعقاده وإلا لم يعتبر بيعاً وفائياً، والمقصود به المعاصرة الذهنية في الاتفاق على البيع والشرط معا، ولو لم يثبت الشرط في المحرّر المثبت لعقد البيع ذاته.

فإذا لم تتوفر المعاصرة الذهنية بأن أُضيف الاتفاق على الشرط الوفائي إلى العقد بعد انعقاده فإنه يعتبر بمثابة وعد بالبيع صادر من المشتري الأول إلى البائع الاول، أو بمثابة بيع صادر من ذلك المشتري إلى ذلك البائع تحت شرط واقف، وقد غلبت المادة ٤٢٥ مدني مختلط هذا التكييف الأخير، وبعض شراح القانون تركوا للمحكام الأهلية اعتبار نية المتعاقدين هل يقصدان به بيعا ثانيا أو وعدا بالبيع[٢] . .

---

(١) العلفي، أحكام الخيارات في الشريعة والقانون: ص٢٤٥.

(٢) مرقس، شرح القانون المدني (جـ٣ عقد البيع) ص ٥١٠، ٥١١، نجيب وحامد، شرح القانون المدني ص ٤٩٤ وهذا الاختلاف موجود في الفقه الإسلامي، كما تقدم انظر الرسالة ص٤٩ .

الفرع الثالث: مدة الحق في الاسترداد:

مدة الاسترداد في التقنين الأهلي الملغي خمس سنوات من تاريخ البيع (المادة ٣٤١) ومن التقنين المختلط الملغى سنتان (المادة ٤٢٦) فإذا زاد الميعاد على ذلك وجب إنقاصه إلى المدة المذكورة.

جاء في المادة ٤٢٧/٣٤٢: "الميعاد المذكور محتم بحيث يترتب على تجاوزه سقوط حق الاسترداد، ولايجوز للمحكمة ان تحكم بعدم سقوط الحق المذكور في أي حال من الأحوال، ولو في حالة القوة القاهرة"(١) .

وفي حالة عدم الاتفاق على مدة، تعتبر المدة خمس سنوات في التقنين الأهلي وسنتين في التقنين المختلط، ولكن يجوز للمتعاقدين إطالة المدة إذا كانت أقل من خمس سنوات بشرط ألا تزيد المدتان على المدة القانونية، ويعتبر شرط الإطالة وعدا من المشتري بإعادة بيع المبيع للبائع، فلا يكون له أثر رجعي ولا يضر بحقوق الغير في الفترة ما بين العقد والإطالة.

وإذا كان الاتفاق لمدة خمس سنوات جاز الاتفاق بعد انتهائها على أن يكون للبائع حق الاسترداد خمس سنوات أخرى، ويعتبر الاتفاق الجديد عقداً جديداً، أو وعدا بالبيع على رأي معظم الشراح، أو بيعاً معلقا على شرط واقف على رأي بعضهم، وقد أخذ بهذا الرأي الأخير التقنين المختلط في المادة ٤٢٨ منه التي جاء فيها: "تطويل الميعاد المتفق عليه يقوم مقام بيع من المشتري للبائع الأصلي معلق على شرط، إذ يعتبر المشتري المذكور مالكاً للمبيع ملكا تاماً من يوم البيع الأول إلى يوم تطويل الميعاد"(٢) .

---

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ٤/ص ١٤٤.

(٢) السنهوري، المرجع السابق نفس الجزء ونفس الصفحة.

الفرع الرابع: ملكية المبيع أثناء مدة الاسترداد:

ورد في المادة (٤٨١) ملغي:

"١ - الشيء المبيع وفاء يصير بهذا البيع ملكا للمشتري تحت شرط الاسترداد، وتراعى في ذلك القواعد المتعلقة بنقل الملكية في البيع.

٢ - ويكون للمشتري أثناء مدة الاسترداد أو إلى أن يسترد البائع الحق في أن ينتفع بالمبيع انتفاع المالك بملكه، فيقبض ثمراته، ويقيم الدعاوى المتعلقة به ما دام عمله لاينطوي على غش"(١).

ومعنى ذلك "كما ورد في مذكرة المشروع": أنه متى ما تم بيع الوفاء صار المشتري مالكا للمبيع بشرط فاسخ هو استعمال البائع لحقه في الاسترداد، وصار البائع مالكا له بشرط واقف (هو نفس الشرط المتقدم)، ويراعى في نقل الملكية التسجيل في العقار، والفرز في المنقول المعين بالنوع، وما دام المشتري هو المالك بشرط فاسخ، فله ثمرات المبيع، وله أن يتصرف فيه على أن يكون تصرفه معلقا على هذا الشرط الفاسخ، وله أن يستعمل الدعاوى المتعلقة به، وله أن يؤجره لمدة لاتتجاوز ثلاث سنوات وله أن يطهره إذا كان عقارا مرهونا، وله أن يأخذ بالشفعة بمقتضى ملكيته له، كل هذا مادام عمله لاينطوي على غش بل له أن يكسب بالتقادم ملكية المبيع إذا لم يكن مملوكا في الأصل للبائع(٢).

الفرع الخامس: فيمن له حق الاسترداد:

حق الاسترداد مخول أصلا للبائع، ولكنه يجوز استعماله لمن يقومون مقامه وهؤلاء هم:

اولاً: دائنوا البائع وهؤلاء يستعملون حق الاسترداد برفعهم الدعوى باسم مدينهم إذا كانت أمواله الأخرى لاتفي بديونهم.

---

(١) مرسي، شرح القانون المدني جـ ٦/ ص ٤٢٤.

(٢) المرجع السابق، جـ ٦/ ص ٤٢٥.

ثانياً: يجوز للبائع أن يبيع حقه في الاسترداد، أي يتنازل عنه لآخر بمقابل؛ لأن حق الاسترداد حق مالي لايرتبط بشخص البائع، ومصلحة البائع في ذلك تظهر في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت قيمة المبيع أكبر من الثمن الذي دفعه المشتري وليس للبائع أموال تمكنه من استرداده.

الحالة الثانية: إذا كان الثمن مناسباً ولكن المبيع زادت قيمته في مدة الاسترداد.

ففي هاتين الحالتين ينتفع البائع ببيع حقه في الاسترداد، ويرى جمهور الشراح والمحاكم أن البائع لو باع العين نفسها في فترة الاسترداد وجب تأويل بيعه للعين بأنه إنما أراد التنازل لمشتريها عن حق استردادها.

ثالثاً: ورثة البائع، وهؤلاء يحلون محل مورثهم بطبيعة الحال في حق الاسترداد كل منهم بقدر نصيبه في الإرث، دون إخلال بحق المشتري في عدم تجزئة الصفقة عليه، ويجوز أن ينوب واحد عنهم في طلب الاسترداد(١) .

وهؤلاء الذين يقومون مقام البائع في القانون، يتفق مع أحكام بيع الوفاء في الفقه الإسلامي في بعض الآراء عند فقهاء المذاهب(٢) .

الفرع السادس: ممن يطلب الاسترداد

يجوز للبائع ان يطلب استرداد المبيع من المشتري ومن ورثته وممن تلقوا الملك عن المشتري، ولو لم يشترط هذا الشرط في عقودهم؛ وذلك لأن حقوقهم مستمدة من المشتري وهي قابلة للفسخ كحق المشتري الذي ملكهم تماماً، وقد نص على ذلك في المادة ٤٢٩/٣٤٣ وهي التي جاء فيها أنه "يجوز للبائع بيع وفاء ان يطلب الاسترداد ممن انتقل إليه المبيع ولو لم يشترط الاسترداد في عقد الانتقال"، ويؤخذ من هذا النص أن البائع وفاء

---

(١) نجيب وحامد: شرح القانون المدني ص ٤٩٨-٥٠٠. مرقس، شرح القانون المدني جـ٣/ص٥١٥.

(٢) انظر ص١٥١ ، وص١٥٨ ، وص ١٥٩ من الرسالة.

يجوز له أن يتعقب المبيع في أية يد كان، فله أن يتبعه ويسترده من المشتري الثاني أو المشتري الثالث ولو لم يذكر ذلك في عقده؛ لأن الشرط موجود في عقد المشتري الأول، وكان على المشترين اللاحقين أن يطلعوا عليه ويقفوا على ما فيه، وهذا لاينفي أن المشتري الثاني يصح له أن يرجع على المشتري الاول بدعوى الضمان والتعويض إذا كان لها وجه، ولكنه لايستطيع أن يحول بين البائع الأول وبين حقه في الاسترداد(١) .

ولايلزم البائع المسترد في حالة استرداده للمبيع من تحت يد المشتري الثاني أن يدفع مبالغ أكثر مما يجب عليه دفعه بموجب العقد الاول حتى لو كان المشتري الثاني قد دفع ثمناً أكثر(٢) .

أما إذا كان المشتري الثاني قد دفع ثمناً أقل فله أي "للمشتري الثاني" الاستفادة من فرق الثمن لأن المسترد ملزم أمام المشتري الثاني بنفس الالتزامات التي تحمل بها في مواجهة المشتري الأول.

هذا إذا كان المبيع عقاراً، أما إذا كان منقولاً مادياً فلخلف المشتري أن يتمسك بقاعدة الحيازة سند الملك في المنقول، ومعنى ذلك أن البائع لايستطيع استرداد المنقول ممن اشتراه بحسن نية أي جهله بشرط الاسترداد، إلى أن يثبت البائع الأصلي علم ذلك الخلف بالشرط المذكور فيصبح له الحق في أن يسترد المبيع من الخلف كما كان يجوز له أن يسترده من المشتري وفاء(٣) .

الفرع السابع: حق المشتري في عدم تجزئة الصفقة عليه:

قررت المادة ٤٣٢/٣٤٦ حق المشتري في عدم تجزئة الصفقة عليه وبناء على ذلك إذا أراد البائع استعمال حقه في الاسترداد وجب عليه أن يسترد المبيع كله سواء أكان المبيع ملكا كاملاً أو مشاعاً أو مقسوماً إلى حصص، وليس له أن يسترد جزءا من المبيع

---

(١) نجيب وحامد: شرح القانون المدني: ص٥٠٥، ٥٠٦.

(٢) مرقس: شرح القانون المدني جـ ٣/ص ٥١٦، ٥١٧. وهذا الذي جاء به القانون يتفق مع أحكامه في الفقه الإسلامي، انظر ص١٥٠ من الرسالة.

(٣) مرقس، شرح القانون المدني جـ٣/ص ٥١٦، ٥١٧، نجيب وحامد، شرح القانون المدني، ص٥٠٧، السنهوري، الوسيط: جـ٤/ص١٥٦.

وأن يترك للمشتري الجزء الآخر مالم يقبل المشتري ذلك لأن عدم التجزئة مقرر لمصلحته إذ المفروض أن تجزئة الصفقة عليه تضر به، ويعتبر عدم اعتراض المشتري على طلب البائع استرداد جزء من المبيع قبولا منه للتجزئة.

وينطبق ذلك في حالة تعدد البائعين بعقد واحد وبثمن واحد، أو تعدد ورثه البائع الواحد، فإذا طلب أحد البائعين المتعددين أو أحد ورثة البائع أن يسترد من المبيع بقدر نصيبه، جاز للمشتري مطالبة المسترد بإدخال البائعين أو الورثة الآخرين في الدعوى ليتفقوا فيما بينهم على استرداد المبيع كله، فإن اتفقوا جاز لهم أو لأيّهم استرداد الكل، وإلا رفض طلب الاسترداد الوارد على بعض المبيع، وإذا لم يستعمل المشتري حقه في طلب اتفاق البائعين جميعا على استرداد المبيع كله اعتبر موافقا على تجزئة الصفقة.

اما إذا تعدد المشترون أو ورثة المشتري الواحد فليس لأحدهم أن يعترض على البائع إذا هو طلب استرداد حصة ذلك المشتري أو الوارث دون حصص الآخرين، لأنه بالنسبة إلى ذلك المشتري أو الوارث يكون الاسترداد واردا على كل ما خصه، ولا تكون ثمة تجزئة للصفقة فيما يتعلق به، غير أنه إذا كان هذا المشتري أو الوارث قد اضطر بعد شرائه حصة شائعة في مال معين وبعد رفع شركائه في هذا المال دعوى القسمة إلى شراء بقية الحصص، جاز له أن يتمسك بحقه في عدم تجزئة الصفقة عليه وأن يطالب البائع باسترداد المال كله أو تركه كله[١] .

الفرع الثامن: كيفية استعمال الحق في الاسترداد:

انعقد الاجماع بين الشراح والمحاكم على أن البائع يجب عليه أن يعلم برغبته في الاسترداد قبل انقضاء الأجل المتفق عليه لإمكان حصوله، كما يجب عليه أن يعرض على المشتري أن يؤدي إليه الثمن والمصروفات فيه الواجب عليه ردها عند الاسترداد.

ففي المادة (٤٣٠/٣٤٤) "لايجوز للبائع بيع وفاء أن يفسخ البيع إلا إذا عرض على المشتري في الميعاد المعين أن يؤدي له على الفور الأشياء الآتي بيانها:

(١) السنهوري، الوسيط ١٥٦/٤، ١٥٧؛ مرقس، شرح القانون المدني جـ٣/ص٥١٧، ٥١٨.

أولاً: أصل الثمن

ثانياً: المصاريف المترتبة على البيع والتي تترتب على استرداد المبيع.

ثالثاً: المصاريف اللازمة التي صرفها المشتري غير ما صرفه لصيانة المبيع ثم يؤدي أيضا ما زاد في قيمة المبيع بسبب المصاريف الأخرى التي صرفها المشتري بشرط ألا تكون فاحشة"[١] .

وقد ثار الخلاف حول الواقعة التي تعتبر شرطا فاسخاً يترتب على تحققه في المدة المعينة وجوب رد المبيع إلى البائع، أهي مجرد اظهار البائع رغبته في الاسترداد، أم قيامه برد الثمن وملحقاته فعلا إلى المشتري أو على الأقل قيامه بعرض الثمن عرضاً حقيقياً؟

والرأي الذي رجح في هذا الشأن أن المادة السابقة لاتشترط في فسخ بيع الوفاء قيام البائع برد هذه المبالغ فعلاً، ولا حتى قيامه بعرضها عرضاً حقيقياً، بل تكتفي منه بإعلان رغبته في الاسترداد إلى المشتري مع إبداء استعداده لدفع المبالغ المذكوره، فإذا تم هذا الإعلان في المدة المعينة لاستعمال حق الاسترداد، كان ذلك كافياً لفسخ البيع ولو لم يتم وفاء المبالغ المستحقة للمشتري إلا بعد انقضاء هذه المدة، ويجوز للمشتري في هذه الحالة أن يتفادى تأخير البائع في رد المبالغ المذكوره بعد أن يكون قد أعلن رغبته في الاسترداد في المدة المعينة بأن يطلب إلى القاضي تعيين أجل للبائع يقوم فيه بالوفاء بحيث إذا انقضى هذا الأجل دون وفاء سقط حق البائع في استرداد المبيع وتأبدت ملكية المشتري للمبيع نهائياً[٢]والذي استحسنه السنهوري هو قيام البائع برد الثمن وملحقاته فعلا إلى المشتري[٣] .

أما ما يجب على البائع رده للمشتري عند استرداده المبيع فقد وضحت ذلك المادة في ثلاثة أمور:

(١) السنهوري، الوسيط جـ٤/ص١٤٥.

(٢) مرقس، شرح القانون المدني جـ٣/ص٥١٩، ٥٢٠.

(٣) السنهوري، الوسيط، ١٦١/٤، وهذا الاختلاف وارد في أحكامه في الفقه الإسلامي انظر ص ١٦٢.

الأول: أصل الثمن، والثمن الذي يرد هو الذي دفعه المشتري وهل يجوز أن يشترط المشتري على البائع أن يرد إليه ثمنا أكبر مما قبض وقت العقد؟

اختلف الشراح في ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز أن يشترط ذلك[١] .

القول الثاني: إنه لايجوز أن يشترط ذلك لأن الفرق يكون في الغالب عبارة عن أرباح ويدل على أن العقد رهن لابيع[٢] .

وهذا الرأي الأخير هو الذي أرجحه، لأنه مطابق لما هو في الفقه الإسلامي، وأنه إذا اشترط عليه أكثر من الثمن المقبوض صار ربا.

الثاني: نفقات العقد: أوجب القانون على البائع رد المصاريف المترتبة على البيع، والسبب في ذلك أن المبيع يخرج من يد المشتري، وبما أنه يحرم منه فمن العدل أن لايتحمل مصروفات شرائه كمصاريف تحرير العقد وتسجيله وغيرها[٣] .

الثالث: المصروفات الأخرى، فيجب على البائع أن يعوض المشتري ما صرفه على المبيع أثناء وضع يده عليه ولكن ذلك يحتاج إلى بعض التفصيل؛ لأن المصروفات التي يصرفها المشتري أربعة أنواع فهي إما ضرورية وإما نافعة وإما كمالية وإما مصروفات صيانة ولكل منها حكم خاص.

أما المصروفات الضرورية فهي التي يصرفها المشتري لحفظ المبيع من الهلاك أو التلف كترميم سقف يريد أن ينقض ويسقط، أو حائط أساسي على وشك التداعي، وحكم هذه المصروفات أنها تلزم البائع بتمامها لأنه لو بقي المبيع في يده وتداعت حيطانه أو سقوفه لاضطر إلى ترميمه والصرف عليه.

---

(١) مرقس، المرجع السابق: ص٥١٨.

(٢) نجيب وحامد. شرح القانون المدني: ص٥١٧، السنهوري، الوسيط، جـ٤/ص١٦٢.

(٣) نجيب وحامد، شرح القانون المدني: ص٥١٨.

أما المصروفات النافعة؛ فهي المصروفات غير اللازمة التي تزيد في قيمة المبيع كإقامة مبان جديدة أو غرس الاشجار في المبيع، وفي هذه الحالة لايلزم البائع رد هذه المصروفات بتمامها بل يرد منها بقدر ما زاد في قيمة المبيع بسببها.

وقد شوهد أن المشترين وفاء يعمدون في أغلب الأحيان إلى الإكثار من هذه المصروفات النافعة تعجيزاً للبائعين عن استرداد المبيع، وقد نص القانون المصري على أن البائع يلزم بقيمة الزيادة في المبيع بسبب المصروفات النافعة بشرط أن لاتكون فاحشة؛ وذلك لأن المصروفات الفاحشة تنبئ بسوء نية المشتري وتنم عن رغبته في تعجيز البائع(١) .

ولو أنهم أخذوا في ذلك بما وجد من أقوال لبعض الفقهاء في الفقه الإسلامي أنّ المشتري إذا أراد أن ينفق شيئاً من المصروفات الضرورية أو المصروفات النافعة فلا بدّ أن يتم ذلك بعلم البائع أي بعد إبلاغه.

ففي المصروفات الضرورية يجب عليه ردها ولو لم يرض بذلك، أما في المصروفات النافعة فلا بد من رضاه، فإذا لم يرض وفعل ذلك المشتري فلا يجب على البائع شيء من تلك المصروفات، وإنما على المشتري أن يهدم بنيانه الذي بناه، ويقلع شجره الذي زرع بحيث لايحدث ذلك ضررا.

أقول: لو أن المقننين للقانون الوضعي أخذوا بهذا الرأي في الفقه الإسلامي لكان حسناً(٢) .

أما بقية المصروفات -في القانون الوضعي- فلا تجب على البائع؛ ذلك لأن المصروفات الكمالية كالذي يصرف للزينة والزخرف فلا تفيد البائع شيئاً، وأما مصروفات الصيانة فهي من التكاليف الواجبة على المشتري نفسه في مقابل استغلاله للمبيع وقبضه ثمراته، وهذه المصروفات هي التي ينفقها عادة كل من يحاول استثمار المبيع من زراعة وحراثة وسماد وغيرها(٣) .

(١) نجيب وحامد، شرح القانون المدني، ص٥١٩، ٥٢٠.

(٢) انظر ص١٦٩ من الرسالة.

(٣) نجيب وحامد، شرح القانون المدني، ص ٥٢٠.

وهذا يتفق مع ما وجد من أحكام لهذا البيع في الفقه الإسلامي، حيث يرى الفقهاء أن ما أنفقه المشتري وفيه حفظ لأصل المبيع فهو على البائع، وما أُنفقه لاستثماره وزيادة ثمراته فهو على المشتري[١] .

الفرع التاسع: آثار بيع الوفاء:

أ. في أثناء مدة خيار الاسترداد:

جاء في المادة ٤٢٤/٣٤٠: "بمجرد بيع الوفاء يصير المبيع ملكاً للمشتري على شرط الاسترداد، بمعنى أنه إذا لم يوف البائع بالشروط المقررة لرد المبيع تبقى الملكية للمشتري، وأما إذا صار توفية الشروط المذكوره فيعتبر المبيع كأنه لم يخرج من ملكية البائع"[٢] .

فيترتب على بيع الوفاء بموجب هذه المادة جميع آثار البيع البات من وقت انعقاده، على أن تزول هذه الآثار زوالاً رجعيا إذا تحقق شرط الاسترداد في المدة المعينة لذلك[٣]

وهذا يتفق مع ما ذهب إليه بعض فقهاء المذاهب الإسلامية في شرط الخيار، أن المشتري يصير مالكاً بعد العقد، ولم يبق للبائع إلا حق استرداد المبيع بموجب الشرط[٤] .

ب. عند انقضاء مدة الخيار:

ومتى انقضت مدة خيار الاسترداد فإما أن يكون البائع قد استعمل حقه قبل انقضائها، وإما أن يكون قد ترك المدة تنقضي دون أن يعلن رغبته في الاسترداد.

ففي الحالة الثانية: يعتبر الشرط متخلفاً، ويترتب على ذلك أن يتأبد البيع نهائياً، ويصبح كأن لم يكن مقترنا بالشرط في أي وقت من الأوقات، فيصبح المشتري مالكاً

---

(١) انظر ص ١٦٩ من الرسالة.

(٢) مجموعةالأُعمال التحضيرية: جـ٤/ ص١٩٧، السنهوري، الوسيط جـ٤/ص١٤٤.

(٣) السنهوري، الوسيط، جـ٤/ص.١٥٩ مرقس، شرح القانون المدني جـ٣/ص٥٢٠.

(٤) انظر ص ١٤٨من الرسالة.

المبيع ملكية باتة، وثبت نهائيا الحقوق التي كان المشتري قد رتبها للغير على المبيع، ويزول كل أمل للبائع في استرداد المبيع.

أما في الحالة الأولى، أي إذا تحقق الشرط، فإن البيع يزول بأثر رجعي ويترتب على زواله إعادة العاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيسترد البائع ملكية المبيع بأثر رجعي، أي أنه يعتبر كأن الملكية لم تنتقل منه في أي وقت من الأوقات، وبالتالي فإنه يستردها خالية من كل الحقوق والتكاليف التي رتبها عليها المشتري أو خلفاؤه.

ويعتبر المشتري كأن لم يكن مالكا المبيع في أي وقت من الاوقات، ويثبت له الحق في استرداد الثمن ونفقات العقد والرد وما يستحقه من المصروفات التي أنفقها على المبيع، ويجوز له حبس المبيع إلى حين استيفائه جميع هذه المبالغ. وكل ذلك تطبيق للقواعد العامة.

غير أن هذه القواعد العامة المقررة في شأن زوال العقد بأثر رجعي يستبعد تطبيقها في ثلاث مسائل مستثناه في بيع الوفاء وهي:

١ - استحقاق ثمار المبيع، فالبائع لايستردها هنا.

٢ - التعويضات التي تستحق عن فسخ العقد؛ لأن ذلك الفسخ منصوص عليه في العقد أي في شرط الاسترداد.

٣ - تنفيذ الإجارات المعقوده بشأن المبيع قبل استعمال البائع حقه في الاسترداد، إذا كانت صدرت من المشتري دون غش وكانت ثابتة التاريخ، ولا يتجاوز مدتها ثلاث سنين(١) .

وفي الفقه الإسلامي، أيضا يتأبد البيع إذا لم يستعمل البائع حقه في استرداد المبيع قبل انقضاء المدة في صورة خيار الشرط.

---

(١) نجيب وحامد: شرح القانون المدني: ص٥٢٠، ٥٢٢. مرقس، شرح القانون المدني جـ٣/ص٥٢٢، ٥٢٣. السنهوري، الوسيط جـ٤/ص١٥٤، ١٦٢، ١٦٣.

أما إذا استعمل حقه في ذلك فيصبح البائع مسترداً ملكيته للمبيع بأثر رجعي، ولايسترد ثمار المبيع ولا يعوض المشتري عن فسخه للبيع.

ففي هاتين النقطتين، يتفق القانون مع ما ورد في الفقه الإسلامي من أحكام في خيار الشرط، وفي عدم فسخ إجارة المبيع المنفذة قبل استعمال البائع حقه في الاسترداد فهذا يتفق مع بعض آراء المذاهب(١) .

وقد ورد في القانون المدني المصري أن البائع له ثمرات المبيع من وقت رد المبالغ الواجبه حيث ورد ذلك في المواد (٤٨٦)، (٤٨٧) حيث نصت على ما يلي:

المادة (٤٨٦): "إذا رد البائع للمشتري ما يجب عليه رده وجب على المشتري أن يرد للبائع:

أ. المبيع وما زاد فيه من وقت البيع.

ب. ما قبضه المشتري من غلة المبيع من وقت إن رد البائع المبالغ الواجبه، أو من وقت أن أودعها خزينة المحكمة.

كل هذا مالم يوجد اتفاق يخالفه"(٢) .

المادة (٤٨٧): "إذا كان المبيع أرضا زراعية واستعمل البائع حق الاسترداد في غضون السنة الزراعية، جاز للمشتري إذا كان قد زرع الأرض بنفسه أن يستبقي ما زرع حتى الحصاد، على أن يدفع للبائع ما يقضي به العرف عن المدة ما بين فسخ البيع والحصاد"(٣) .

ففي هاتين المادتين يوافق القانون المدني ما ورد في الفقه الإسلامي من أحكام لهذا البيع(٤) .

كما أنه قد ورد في القانون المصري ما يختص بتبعة الهلاك، فقد ورد في المادة (٤٨٩) ما يلي:

---

(١) تقدم بحث ذلك في الفصل الرابع، انظر ص ١٣٢ من الرسالة.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية: جـ٤/ص١٧٧.

(٣) المرجع السابق: جـ٤/ص١٧٨.

(٤) انظر ص ١٣٤ من الرسالة.

"يكون المشتري مسؤولاً عما يصيب المبيع من تلف أو هلاك بخطئه أو خطأ من هو مسؤول عنه، ويكون مسؤولا أيضا عما يحدثه في المبيع من تغييرات جوهرية تضر بالبائع[١] .

وهو في هذه المادة يتفق مع أحكام الفقه الإسلامي في هذا البيع.

المطلب الثاني: حكمه في القانون المدني المصري الجديد

أصدر في يوم ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩م، قانون مدني جديد في مصر، وقد كان مشروع التقنين الجديد يقر بيع الوفاء وينظمه على غرار التنظيم السابق في القانون الملغي، ولكن لجنة مجلس الشيوخ عندما نظرت المشروع انقسمت إلى رأيين[٢] :

الرأي الأول: ذهب إلى حذف هذه النصوص جملة واحدة، وعدم النص على بيع الوفاء اكتفاء بأحكام الرهن[٣] ؛ إذ تبين من العمل أن كثيرا من البيوع الوفائية تستر رهونا حيازية عقارية، حتى أن المقنن في سنة ١٩٢٣ نص على أن البيع الوفائي إذا ستر رهنا كان العقد باطلا بوصفه بيعاً لا رهنا.

أدلة هذا الرأي:

١ - أن هذا النظام لاوجود له إلا من الناحية النظرية وأهدافه دائماً تحقيق مبادئ الرهن من أيسر السبل، فنظام الرهن بنوعيه يغني عنه وعلى الأخص رهن الحيازة.

٢ - إن هذا النظام يقضي على مزية حماية الملكية الصغيرة من طريق إيجاد منفذ لصغار الملاك للتصرف في أملاكهم بينما القانون يحميهم من الحجز والبيع، والمالك الصغير لايضطر دائماً للبيع إلا إذا سد عليه هذا الباب، لأنه حريص على ملكه وهذا هو السبب لالتجائه إلى بيع الوفاء.

---

(١) المرجع السابق: جـ٤/ص١٨١.

(٢) السنهوري، الوسيط جـ٤/ص١٧٠، دسوقي، بيع الوفاء، مجلة الأزهر ص٨٥٢.

(٣) وذهب إلى هذا الرأي معالي حلمي وسعادة العشماوي باشا، مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤/ص١٦٩.

٣ - أن فكرة البيع الوفائي توجد دائما عندما يكون الغرض إتاحة الفرصة للبائع ليسترد ملكه، وهذا نادر الحدوث بل معدوم، وهذا النظام شائع بين صغار الملاك وهؤلاء لايستطيعون الاسترداد ودفع الثمن في أغلب الأحيان فتضيع عليهم أموالهم بأبخس الأثمان[١] .

٤ - أن البائع في البيع الوفائي لايستطيع أن يبيع ماله مرة ثانية بيعا باتا، ويستطيع ذلك في الرهن[٢] .

الرأي الثاني: ذهب إلى الإبقاء على نظام البيع الوفائي، لأن في حذف هذا النوع من البيع انعدام بعض التصرفات التي جرى عليها العمل، وليس من الصواب القول بأن كل بيع وفائي يستر رهنا؛ لأن المشتري في بيع الوفاء الحقيقي يطمع بعد انقضاء المدة في أن يكون مالكا ملكا باتا والبائع يطمع في أن يسترد ملكه، فإذا حرم البائع من هذا التصرف وألحت عليه الحاجة وكان من صغار الملاك اضطر إلى بيع ملكه بيعا نهائيا، وما دام القانون قد وضع الضمانات التي رآها كافية لحفظ الملك لصاحبه إذا رد الثمن، فلا محل لحذف بيع الوفاء[٣] .

وقد رد معالي السنهوري باشا[٤] على القائلين بالحذف، وأيد الرأي الثاني بما يلي:

١ - أنه يجب الابقاء على بيع الوفاء، لأن العمل أثبت الحاجة إليه، وفي الإمكان -حماية لصغار الملاك والفلاحين- الكشف عن البيوع الوفائية الساترة لرهون ومحاربتها، كما فعل المقنن المصري في سنة ١٩٢٣.

(١) مجموعة الأعمال التحضيري جـ٤/ص١٧٠، ١٧١.

(٢) السنهوري، الوسيط، جـ٤/ص١٦٤، مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤/ص١٧٣.

(٣) وذهب إلى ذلك أحمد رمزي بك، وجمال الدين أباظة بك، مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤/ص١٧١، ١٧٢، السنهوري، الوسيط، جـ٤/ص١٦٤.

(٤) وقد كان الدكتور السنهوري يمثل جانب الحكومة الوسيط جـ٤/ص١٦٤.

٢ - أما ما قيل من أن البائع في البيع الوفائي لايستطيع بيع ملكه مرة أخرى بيعا نهائياً فمردود؛ لأنه يستطيع بيع حقه المعلق على شرط واقف، وهذا لايختلف كثيراً عن بيع ماله المرهون مثقلا بالرهن.

٣ - أن القائلين بالإلغاء لم يثبتوا أن العمل أبان أن بيع الوفاء ضرره أكثر من نفعه.

وحذف النصوص المتعلقة ببيع الوفاء من المشروع لايمنع تطبيق القواعد العامة، فيكون هناك بيع وفاء ولكنه غير منظم تنظيماً تشريعيا، وهذا وضع أسوأ، فليس أمام اللجنة إلا أحد طريقين: إما أن تبقي بيع الوفاء وأحكامه في القانون كما هي، وإما أن تمنعه فتنص على ذلك نصا صريحا[١] .

وقد رأت اللجنة تأجيل البت في المسألة حتى تستطلع آراء المزارعين والمحامين في شأنها[٢] ، ثم أعادت اللجنة النظر فيها، ورأت حذف النصوص المتعلقة ببيع الوفاء، والنص صراحة على منعه، جاء ذلك في تقرير لجنة مجلس الشيوخ تلخيصا لما دار في المسألة من مناقشات ما يأتي:

"تناولت اللجنة بيع الوفاء وقد رأت بالإجماع أن هذا النوع من البيع لم يعد يستجيب لحاجة جدية في التعامل إنما هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان تبدأ ستارا لرهن، وينتهي الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس، والواقع أن من يعمد إلى بيع الوفاء لايحصل على ثمن يتناسب مع قيمة المبيع بل يحصل عادة على ما يحتاج إليه من مال، ولو كان أقل بكثير من هذه القيمة، ويعتمد غالبا على احتمال وفائه بما قبض قبل انقضاء أجل الاسترداد، ولكنه قل أن يحسن التقدير، فإذا أخلف المستقبل ظنه وعجز عن تدبير الثمن خلال هذا الأجل ضاع عليه دون أن يحصل على ما يتعادل مع قيمته، وتحمل غبنا ينبغي أن يدرأه القانون عنه، وأن يستعاض عنها بنص عام يحرم هذا البيع في أي صورة من الصور. وبهذا لايكون أمام الدائن والمدين إلا الالتجاء إلى الرهن الحيازي

---

(١) السنهوري، الوسيط، جـ٤/ ص١٦٤.

(٢) المرجع السابق جـ٤/ص١٦٤، مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤/ص١٧٥.

وغيره من وسائل الضمان التي نظمها القانون، وأحاطها بما يكفل حقوق كل منهما دون أن يتسع المجال لغبن قلما يؤمن جانبه"[١] .

والحقيقة، أن قول لجنة الشيوخ في تقريرها بتحريم هذا البيع معناه بمنعه وبطلانه، إذ التحريم والتحليل لله سبحانه وتعالى وليس لأحد من البشر، ولقد أجازوه قبل ذلك في القانون السابق، والآن منعوه كما هو الحال في الفقه الإسلامي، إذا ثبت في التعامل ان الضرر اكثر من النفع، أو استعمل لتحقيق هدف غير مشروع، فيمنع سدا لذريعة الفساد.

ونصت المادة (٤٦٥) في التقنين المدني المصري الجديد على أنه "إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلا"[٢] .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤/ص١٧٨، ١٧٩، السنهوري، الوسيط جـ٤/ص١٦٥.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية، جـ٤/ص١٨٠، السنهوري، الوسيط: جـ٤/ص١٦٣.

المبحث الثاني: مدى أخذ بقية القوانين المدنية العربية بهذا العقد

هنالك بعض القوانين العربية التي أبطلت بيع الوفاء اقتداء بالقانون المدني المصري الجديد -كالقانون السوري في المادة (٤٣٣)[١] ، والليبي في المادة(٤٥٤)[٢] ، وبعض القوانين المدنية الأخرى جعلته رهنا حيازياً[٣] كالقانون العراقي في المادة (١٣٣٣)[٤] والقانون الكويتي في المادة (٥٠٨) حيث نصت على ما يلي:

"إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع في مقابل رد الثمن والمصروفات اعتبر العقد قرضاً مضمونا برهن حيازي"[٥] .

وأبقت بعض قوانين الدول العربية على بيع الوفاء في قوانينها فأبقى القانون المغربي عليه كما تعورف عليه في الغرب الإسلامي حسبما جاء في قانون الالتزامات والعقود المغربي في الباب الثالث في الفرع الأول منه تحت عنوان بيع الثنيا في المادة (٥٨٥) وما بعدها[٦] ، كما أبقى عليه القانون اليمني في المادة (٥٦٩) واعتبره من باب خيار الشرط ولكنه اشترط فيه أن فوائد المبيع للبائع حيث نصت المادة على ما يلي: "بيع الوفاء المعروف بالإقالة العرفية هو أن يشترط حال العقد أو بعده أنه إذا رد البائع

---

(١) مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني السوري (عقد البيع والقابضة) ص ٢٤٣.

(٢) عمران، شرح أحكام عقد البيع في القانون المدني الليبي، ص ٩٥.

(٣) بيع الوفاء يأخذ حكم الرهن الحيازي في القانون العراقي، فهو بيع قصد به تأمين المشتري على ماله وتأمين البائع على استرداد العين المبيعة بعد وفاء المشتري حقه، ولا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بل يبقى المبيع عنده تأمينا حتى يستوفي حقه من البائع وفرق بينه وبين البيع المقترن بخيار الشرط، فقد قصد بالأخير أن يكون للبائع فسحة من الوقت يتدبر أمره وينظر هل من مصلحته ان يجعل البيع باتاً أو أن يفسخه، انظر السنهوري، الوسيط: جـ٤/ص١٤٦.

(٤) عباس الصراف، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي. ص ٦٩٩.

(٥) مكتب وزير الدولة للشؤون القانونية والادارية بدولة الكويت، القانون المدني، ١٥٣.

(٦) محي الدين قادي – بيع الوفاء في الفقه الإسلامي (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٧/جـ٣/ص٣٣٢).

محمد شمام، بيع الثنيا أو بيع الوفاء (المرجع السابق ع٧/جـ٣/ص٤٨٥)، عبود، الالتزامات والعقود المغربية، مجموعة التشريع المغربي، مدني وأحوال شخصية، ص١٩٨٢.

للمشتري الثمن رد له المشتري المبيع، وله حكم خيار الشرط، وتكون فوائد المبيع للبائع في مدة الشرط"[١].

وكذلك أبقى القانون اللبناني عليه في المادة (٤٧٣) وما بعدها من قانون الموجبات والعقود، فقد ورد في الباب الثالث تحت عنوان في بعض أنواع خاصة من البيع، الفصل الأول، بيع الوفاء". المواد التالية[٢] :

المادة (٤٧٣): "إن البيع مع اشتراط حق الاسترداد أو البيع الوفائي هو الذي يلتزم فيه المشتري بعد البيع التام أن يعيد المبيع إلى البائع مقابل ردّ الثمن، ويجوز أن يكون موضوع البيع الوفائي أشياء منقوله وغير منقوله".

المادة (٤٧٤): لايجوز أن يشترط لاسترداد المبيع ميعاد يتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ البيع، وإذا اشترط ميعاد يزيد عليها أنزل إلى ثلاث سنوات".

المادة (٤٧٥): إن الميعاد المذكور متحتم لايجوز للقاضي أن يحكم بإطالته، وإن لم يتمكن البائع من استعمال حقه في الاسترداد لسبب لم يكن فيه مختارا.

---

(١) وفي المادة (٥٧٠) منه على أن "حكم بيع الوفاء (الإقالة العرفية) هو كما يلي:

أولاً: إذا كان شرط رد المبيع عقدا مقيداً بمده معلومة كان العقد صحيحاً والمنافع للبائع في مدة الشرط وليس لأي من المتعاقدين أن يتصرف في المبيع إلا برضاء الآخر، وإذا تلف المبيع في يد المشتري في مدة الشرط بسبب لايد له فيه تلف على البائع.

ثانياً: إذا كان شرط رد المبيع مطلقاً وغير مقيد بمدة معلومة، واقترن بالعقد فهو من قبيل بيع الرجاء الباطل، فيبطل العقد والشرط معاً، أما إذا كان شرط الرد المجهول المدة لاحقاً للعقد صح البيع وبطل الشرط.

ثالثاً: إذا اقترن العقد بشرط الغلة للمشتري في مدة الشرط بطل العقد والشرط معاً.

رابعاً: يستقر المبيع بملك المشتري ويستحق الشفعة إذا أمضى البائع البيع، أو انقضت المدة دون رد.

ونصت المادة (٥٧١) على أن كل تواطؤ بين المتعاقدين قبل العقد يعتبر كأنه مقارن للعقد وتجري عليه الأحكام السابقة. وعلى هذا التنظيم الذي نظمه القانون اليمني فهو شبيه بالرهن أكثر منه بالبيع".

انظر عبدالله العلفي، أحكام الخيارات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني ص ٢٤٧، ٢٤٨.

(٢) قانون الموجبات والعقود اللبناني: ص ١٢٦-١٢٩، السنهوري، الوسيط جـ٤/ص١٤٦، ١٤٧.

أما إذا كان عدم استعمال هذا الحق ناشئا عن خطأ من المشتري فانقضاء المهلة لايحول دون استعماله.

المادة (٤٧٦): إن المبيع وفاء يصبح بحكم البيع ملكا للمشتري تحت شرط الوفاء، بمعنى أن المشتري يبقى مالكا له إذا لم يقم البائع بالشروط المتفق عليها لاسترداده، أما إذا قام بهذه الشروط فيُعد المبيع كأنه لم يخرج قط عن ملكية البائع.

وفي كل حال يتمتع المشتري بالمبيع كالمالك إلى أن تنتهي المهلة، أو إلى أن يستعمل البائع حق الاسترداد مع مراعاة أحكام المادتين ٤٨٢ و ٤٨٥. فيحق له أن يجني ثمار المبيع وأن يقيم كل دعوى مختصة به على شرط أن لايرتكب احتيالا.

المادة (٤٧٧): يجري حق الاسترداد بأن يبلغ البائع إلى المشتري رغبته في استرداد المبيع ويجب عليه في الوقت نفسه أن يعرض رد الثمن.

المادة (٤٧٨): إذا توفي البائع قبل أن يستعمل حقه في الاسترداد انتقل هذا الحق إلى ورثته فيستعملونه في المدة الباقية لمورثهم من المهلة.

المادة (٤٧٩): لايجوز للورثة أن يستعملوا حق الاسترداد إلا مجتمعين، ولا أن يطلبوا سوى رد المبيع بجملته.

ويسري هذا الحكم أيضا فيما إذا باع عدة أشخاص بمقتضى عقد واحد شيئا مشتركا بينهم ولم يحفظوا لكل منهم حقه في استرداد حصته.

المادة (٤٨٠): يجوز أن تقام دعوى استرداد المبيع على ورثة المشتري مجتمعين.

أما إذا جرى توزيع التركة ودخل المبيع في حصة أَحد الورثة فتقام دعوى الاسترداد عليه وحده بالمبيع كله.

المادة (٤٨١): إذا أُعلن إعسار البائع كان حق الاسترداد للدائنين.

المادة (٤٨٢): يحق للبائع وفاء أن يقيم دعوى الاسترداد على المشتري الثاني.

المادة (٤٨٣): إن البائع الذي يستعمل حق الاسترداد لايمكنه أن يعود إلى وضع يده على المبيع إلا إذا رد:

١ – الثمن الذي قبضه.

٢ – النفقات المفيده بمقدار ما زادته في قيمة المبيع.

أما فيما يختص بالنفقات الكمالية فليس للمشتري سوى نزع ما أُدخله على المبيع من التحسين إذا استطاع نزعه بلا ضرر، ولايمكنه أن يطلب استرجاع المصاريف الضرورية، ولا مصاريف الصيانة ولا نفقة جني الثمار.

ويجب على المشتري من جهة أخرى ان يرد:

١ – المبيع وما ازداد فيه منذ عقد البيع.

٢ – الثمار التي جناها منذ اليوم الذي دفع أو اودع فيه الثمن.

وللمشتري أن يستعمل حق الحبس إذا لم يرد إليه ما يجب له –ذلك كله مع الاحتفاظ بالشروط المتفق عليها بين الفريقين.

المادة (٤٨٤): إن المشتري مسؤول من جهة أخرى عما يصيب المبيع من الضرر أو الهلاك بفعله أو بخطئه أو بخطأ الأشخاص الذين يكون مسؤولاً عنهم، وكذلك هو مسؤول عن التغييرات التي أدت إلى إحداث تبديل جوهري في المبيع مخالف لمصلحة البائع.

غير أنه لايسأل عما يصيب المبيع من جراء قوة قاهرة أو تغيير قليل الشأن ولا يحق للبائع في هذا الحال أن يطلب تخفيض الثمن.

المادة (٤٨٥): إن البائع الذي يسترد ملكه بمقتضى حق الاسترداد، يكتسب في الوقت نفسه الحق في محو قيود جميع الحقوق العينية والأعباء والرهون التي أنشأها عليه المشتري، غير أنه ملزم بتنفيذ عقود الإيجار التي عقدها

المشتري بلا احتيال؛ على شرط ألا تتجاوز مدة الإجارة المهلة المنصوص عليها للاسترداد، وأن يكون عقد الإيجار ذا تاريخ صحيح.

المادة (٤٨٦): إذا كان المبيع ملكاً زراعياً واستعمل البائع حق الاسترداد في أثناء السنة الزراعية حق للمشتري إذا كان قد ألقى البذار هو أو الذين آجرهم أن يبقى محتلا للأقسام المزروعة حتى انتهاء السنة الزراعية، وإنما يلزمه ان يدفع ما يوجبه عليه العرف المحلي عن المدة الباقية من يوم الاسترداد إلى أخر السنة الزراعية".

وكما نرى أن بيع الوفاء في القانون اللبناني لاتختلف أحكامه كثيراً عنه في القانون المصري إذ لاكبير فرق بينهما، ويمكن أن نلخص الفرق بينهما فيما يلي:

١ - أن المادة (٤٧٣) من القانون اللبناني، لم تشترط اقتران البيع بالشرط الوفائي، بل إن الشرط يلتزم فيه المشتري بعد تمام البيع وذلك أن يعيد المبيع إلى البائع مقابل رد البائع الثمن للمشتري.

وعلى هذا فإن الشرط أضيف إلى الاتفاق بعد انعقاده ويجري الاختلاف هنا، هل هو بيع ثان أو وعد بالبيع أم تراعى نية المتعاقدين، ولعل القانون اللبناني رجح أنه بيع، لأن هذا هو تعريف القانون لبيع الوفاء؛ وهذا يتفق مع أحكام بيع الوفاء في الفقه الإسلامي في بعض صوره كما تقدم[1] .

٢ - اختلف القانون اللبناني عن القانون المصري، في مدة الاسترداد في بيع الوفاء، فقد كانت مدة الاسترداد في التقنين الأهلي الملغى خمس سنوات من تاريخ البيع في المادة (٣٤١)، وفي التقنين المختلط الملغى سنتان في المادة (٤٢٦) منه، أما في التقنين اللبناني فمدة الاسترداد لاتتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ البيع في المادة (٤٧٤) منه.

(١) انظر الرسالة ص ٤٩.

ولايمنع في الفقه الإسلامي مثل هذا الاتفاق في مدة استرداد المبيع وفاء؛ إذ أن المدة تحدد على حسب ما يتفق عليه المتعاقدان، وإذا ألزم المتعاقدان بمدة فلا ينبغي تجاوزها، إذ أنها حددت مراعاة للمصلحة العامة.

٣ – وفي كيفية استعمال الحق في الاسترداد، اختلف عن القانون المصري أنه لايرد البائع للمشتري المصروفات الضرورية في المادة (٤٨٢)، بينما نجده ذكر أنّه يلزم البائع رد النفقات المفيده، بمقدار ما زادته في قيمة المبيع.

أما القانون المدني الأردني فلم يبطل بيع الوفاء إذ لم ينص على إبطاله في أي مادة من مواده كما أنه لم يقننه في أي مادة من مواده[١] .

وعلى هذا فعدم النص الصريح على بطلانه لايمنع تطبيق القواعد العامة عليه، وتؤخذ أحكامه من مجلة الأحكام العدلية، فلا بد من تنظيم لأحكامه إذا كان قصد المقنن إبقاءه.

(١) الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني "العقود المسماه" ص ٦٢.

الخاتمة

وبعد إتمامي لهذا البحث -بحمد الله تعالى- توصلت إلى النتائج التالية:

١ - بيع الوفاء هو البيع الذي يشترط فيه البائع وقت انعقاده أو قبله أو بعده الاحتفاظ بخياره في استرداد المبيع خلال مدة معينة أو حتى يرد الثمن إلى المشتري.

٢ - هذا البيع لم يظهر إلا في أوائل القرن الخامس الهجري، وكان أول ظهوره ببلخ وبخارى وسمرقند المعروفة ببلاد ما وراء النهر.

٣ - هذا العقد بصوره المعروفة عند الحنفية غير جائز شرعا، أما صورته في البيع المقترن بشرط الخيار فيمنع إذا كان حيلة للوصول إلى الربا.

٤ - لابد من تحديد مدة ينتهي إليها الخيار ضمانا لاستقرار المعاملات.

٥ - يأخذ هذا البيع أحكام البيع الصحيح المقترن بشرط الخيار، فيصبح المشتري مالكا ملكا تاما للمبيع بعد انتهاء مدة الخيار، وله استغلاله أثناء مدة الخيار كما أن له استعماله، ولكن لايجوز أن يتصرف ببيع أو رهن إلا بإذن البائع، كما لايجوز للبائع أن يتصرف فيه إلا بإذن المشتري.

٦ - ينقضي عقد بيع الوفاء باختيار الفسخ أو بمضي المدة.

٧ - يضمن المشتري المبيع وفاء؛ حاله في ذلك حال البيع الصحيح.

٨ - يمكن للبنك الإسلامي أن يوظف البيع المقترن بخيار الشرط كطريق من طرق الاستثمار.

٩ - لاكبير فرق بين أحكام بيع الوفاء في القانون المدني وبين أحكامه في الفقه الإسلامي.

﴿ وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ﴾

قائمة المصادر والمراجع

ابن منظور، محمد بن مكرم، دار صادر، بيروت، ١٩٩٥م.

الراغب الأصفهاني: الحسين بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق صفوان عدنان داوودي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

الفيروزابادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة.

الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، ١٣٢٤، ١٩٠٦م.

مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.

الزبيدي، مرتضى الحسني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبدالعزيز مطر، حكومة الكويت، ١٣٩٠، ١٩٧٠.

الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق محمد شاكر وأحمد شاكر، دار المعارف بمصر.

الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، مطبعة الأوقاف الإسلامية ١٣٣٥هـ.

ابن رجب، عبدالرحمن بن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، دار الجيل - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

الدريني، محمد فتحي، النظريات الفقهية، مطبعة خالد بن الوليد، ١٩٨٢م.

أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، القاهرة، ط١، ١٩٢٥م.

سراج، محمد، نظرية العقد في الفقه الاسلامي، سعد سمك للنسخ، القاهرة.

عقلة، محمد، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في ضوء الشريعة والقانون، دار الصياد، ط١، ١٩٨٦م.

الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، مطبعة الف باء الأدبية، دمشق، الطبعة التاسعة، ١٩٦٨م.

قدري، محمد، مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان، العربية للتوزيع، عمان، الطبعة الأولى ١٩٨٧م.

السنهوري، عبدالرزاق، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ابن الهمام، شرح فتح القدير، المكتبة التجارية، مصر.

السيوطي، عبدالرحمن، الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٣م.

شلبي، محمد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣م.

ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفه النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٥م.

توفيق العطار، عبدالناصر، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، مطبعة السعادة.

المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، تحقيق محمد حامد، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى، القاهرة ١٩٦٥م.

الصنعاني، محمد بن اسماعيل، سبل السلام، دار الفكر.

الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر.

حسن فرج، توفيق، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة.

يونس الغياث، لاشين محمد، بيع ملك الغير في القانون المدني والفقه الاسلامي، مطبعة جامعة طنطا، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.

ابن رشد، محمدبن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، الطبعة السادسة ١٤٠٢هـ-١٩٩٢م.

ابن عابدين(محمد أمين)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثالثة، ١٩٨٤م.

جماعة من الفقهاء، (نظام وجماعة)، الفتاوى الهندية، دار احياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٠م.

اطفيش، محمد بن يوسف، شرح النيل وشفاء العليل، مكتبة الارشاد، جدة.

ابراهيم بك، (احمد)، المعاملات الشرعية المالية، مكتبة دار الأنصار، القاهرة، ١٩٣٦م.

مصطفى الزرقا (مصطفى أحمد) عقد البيع، ١٩٤٨م، مذكرة مخطوطة موجودة بحوزتي.

الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتب العلمية، بيروت.

الكردي، احمد الحجي، بحوث في الفقه الإسلامي، دار المعارف للطباعة ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.

الدسوقي، محمد بن عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، مصر.

الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، الطبعة العاشرة، ١٩٩٢م.

ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٩٣م.

الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي بالأفست، عن الطبعة الأمريكية، بولاق، مصر ، الطبعة الثانية، ١٣١٥هـ.

كحالة، عمر رضا، معجم المؤلفين، دار احياء التراث، بيروت.

الرملي، خير الدين، الحواشي الرقيقة والتعاليق الأنيقة على هامش جامع الفصولين، المطبعة الكبرى الميريه، مصر ، الطبعة الأولى ١٣٠٠هـ.

الطرابلسي، علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة الميمنة، مصر .

قادي، محيي الدين، بيع الوفاء في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد السابع، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

ابن الخوجه، محمد الحبيب، تحقيق رسالة الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء لبيرم الثاني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد السابع، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

بيرم، محمد، الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء، تحقيق محمد الحبيب بن الخوجة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، جدة، العدد السابع، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

التسولي، علي بن عبدالسلام، البهجة في شرح التحفة على الأرجوره المسماة بتحفة الحكام، دار الرشاد الحديثه، الدار البيضاء، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م.

حسن، إبراهيم، معين الحكام على القضايا والأحكام، تحقيق محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٨٩م.

التسخيري، محمد علي، بيع الوفاء عند الإمامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد السابع، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

الزرقا، مصطفى أحمد، شرح القانون المدني السوري، عقد البيع والمقايضه، مطابع فتى العرب، دمشق، الطبعة السادسة.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، الموسوعة الفقهية، دار الصفوة، الكويت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

الصراف، عباس، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، دار البحوث العلمية، الكويت، الطبعة الأولى، ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م.

مرقس، سليمان، شرح القانون المدني، عقد البيع، مطبعة النهضة الحديثة ١٩٦٨م.

العلفي، عبدالله محمد، أحكام الخيارات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.

وزارة العدل المصرية، القانون المدني، مجموعة الأعمال التحضيرية، القاهرة.

قانون الموجبات والعقود اللبناني، لبنان، ١٩٣٢م.

الحموي، ياقوت، معجم البلدان، دار صادر، بيروت.

دامادافندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار احياء التراث العربي، بيروت.

أبو غدة، عبدالستار، الخيار وأثره في العقود، مطبعة مقهوي، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ،١٩٨٥م.

البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، عالم الكتب، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٥م.

الشماخي، عامر بن علي، الإيضاح، وزارة التراث القومي والثقافة، مسقط.

النجفي، محمد بن حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة السابعة.

الحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر.

ابن حجر الهيتمي، شمس الدين بن علي، الفتاوى الكبرى الفقهية، مكتبة الباز، مكة المكرمة.

العنسي، احمد بن القاسم، التاج المذهب لأحكام المذهب، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء، الطبعة الأولى، ١٩٤٧م.

سعيد الخليلي، سعيد بن خلفان، تمهيد قواعد الإيمان، وزارة التراث القومي والثقافة، مسقط.

مصطفى الزرقا، مطفى أحمد، بيع الوفاء وعقد الرهن، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، جدة، العدد السابع، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

ابن غسان، (عبدالله بن محمد)، خزانة الأخيار في بيوعات الخيار، مخطوط في مكتبة وزارة التراث القومي والثقافة، مسقط تحت رقم (١٢١١).

ابن قاضي سماونة، محمود بن اسرائيل، جامع الفصولين، المطبعة الأميرية، مصر، الطبعة الأولى.

عبدالله، عبدالله محمد، بيع الوفاء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد السابع، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

اللكنوي، عبدالحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، مكتبة ندوة المعارف، الهند ١٩٦٧م.

العاملي، محمد بن الحسن، تفصيل وسائل الشيعة، مؤسسة آل البيت لاحياء التراث، ايران، ١٤١٢هـ.

حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسي، دار الجليل، بيروت، الطبعة الأولى.

رستم سليم، شرح المجلة، دار الكتب العلمية، بيروت.

مرسي، محمد كامل، شرح القانون المدني الجديد، عقد البيع والمقايضة، المطبعة العالمية، القاهرة.

الهلالي وزكي، احمد نجيب، وحامد، شرح القانون، عقود البيع والحوالة والمقايضة في التقنينين القديم والجديد، مطبعة الفجالة الجديدة، الطبعة الثالثة.

العمروسي، أنور، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، دار المطبوعات الجامعية، مصر.

عبود، يوسف، مجموعة التشريع المغربي، مدني وأحوال شخصية، دار ابن خلدون، بيروت.

شمام، محمود، بيع الثنيا أو بيع الوفاء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد السابع، ١٤١٢هـ، ١٩٢٢م.

لجان تطوير التشريعات بالكويت، القانون المدني الكويتي، الكويت.

العثماني، محمد رفيع، بيع الوفاء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة العدد السابع ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

الاستروشني، محمد بن محمود، فصول الاستروشني، مكيروفلم بالجامعة الأردنية، عمان، عن نسخة حستربيتي يرلندا رقم (٤٥٨١).

أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تحقيق مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

قاضيخان، الحسن بن منصور، الفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٣، ١٩٨٠م.

الحسن، أحمد، الفتاوى الأنقروية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان دار الطباعة المصرية ببولاق ١٢١٨هـ.

ابن البزاز، محمد بن محمد بن شهاب، الفتاوى البزازية على هامش الفتاوى الهندية، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط٣، ١٢١٨هـ.

العمادي، عبدالرحيم بن أبي بكر، فصول العمادي المعروف بفصول الأحكام في أصول الأحكام، دراسة وتحقيق عبد ابراهيم البشايرة ١٩٩١م، للفصول من (١٦-٢٠)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.

مصطفى الطرابلسي، محمد كامل، الفتاوى الكاميلية في الحوادث الطرابلسية.

باعلوي، عبدالرحمن بن محمد، بغية المسترشدين في فتاوى المتأخرين من فقهاء الشافعية، البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأخيرة، ١٩٥٢م.

المطيعي، محمد نجيب، التكملة الثانية للمجموع، مكتبة الإرشاد، جدة، الطبعة الثانية.

ابن قدامة، محمد بن عبدالله، المغني، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنوره.

المقدسي، محمد بن مفلح، كتاب الفروع، عالم الكتب، بيروت.

الكندي، محمد بن ابراهيم، بيان الشرع، وزارة التراث القومي والثقافة، مسقط.

البنشانجي، محمد، نور العين في اصلاح جامع الفصولين، مكة المكرمة، مخطوط رقم (٢١٦).

الهيثمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مكتبة القدسي، ١٣٥٣هـ.

الألباني، محمد ناصر الدين، الجامع الصغير، ١٩٧٢م.

البخاري، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري مع فتح الباري، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط٤، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

مسلم، صحيح مسلم، صحيح مسلم مع شرح النووي، دار احياء التراث العربي، بيروت ط٣.

الرملي، خير الدين، الفتاوى الخيرية لنفع البرية، مطبوع مع العقود الدرية، لابن عابدين، المطبعة الميمنية، القاهرة، ١٣١٠هـ-١٨٩٣م.

الباني، محمد سعيد، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، المكتب الإسلامي دمشق، ١٤١٠هـ-١٩٨١م.

الطوسي، محمد بن علي، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، جمعية منتدى النشر، النجف ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، دار الفكر، بيروت.

أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، بيروت.

الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، دار المحاسن، القاهرة.

الخطابي، حمد، معالم السنن، شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١م.

ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق فؤاد عبدالباقي، دار الكتب العلمية، بيروت.

أحمد، احمد بن حنبل، مسند الإمام احمد، ط٢ المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ١٩٧٨م.

ابن مكي، محمد، ١٩٩٠م، خيار الشرط في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، المعهد العالي الوطني لأصول الدين، الجزائر.

مالك، مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق فؤاد عبدالباقي، دار احياء الكتب العربية، ١٩٥١م.

التركماني، عدنان خالد، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق، جدة، ط١، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

ابن قطلوبغا، قاسم، تاج التراجم في طبقات الحنفية، مكتبة العاني، بغداد، ١٩٦٢م.

الخفيف، علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، بيروت، ط٣.

القرشي، عبدالقادر بن محمد، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، تحقيق عبدالفتاح محمد الحلو، مصر.

منلا فراموز، الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام، الاستانة ط٢، ١٣٠٧هـ.

الموصلي، عبدالله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت ١٩٧٥م.

المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح فتح القدير والكفاية، مطبعة مصطفى محمد، المكتبة التجارية، مصر.

أبو يحيى، محمد حسن، الاستدانة في الفقه الإسلامي، ط١، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

الفارسي، ناصر بن منصور، نزوى عبر الأيام معالم وأعلام، نادي نزوى، نزوى (سلطنة عمان)، ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.

البوسعيدي، مهنا بن خلفان، لباب الآثار، وزارة التراث القومي والثقافة، مسقط، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

السالمي، عبدالله بن حميد، تحفة الأعيان، المكتبة الإسلامية، مصر.

السالمي، عبدالله بن حميد، جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، مطابع العقيدة، مسقط ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

السالمي، عبدالله بن حميد، العقد الثمين، دار الشعب، القاهرة.

ابن حزم، علي بن أحمد، الأحكام في أصول الأحكام، دار الحديث، القاهرة، ط٢، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م.

ابن تيمية، أحمد، القواعد النورانية، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط١، ١٩٥٢م.

ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، تحقيق لجنة التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

دراركة، ياسين أحمد، نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية، وزارة الأوقاف والمقدسات والشئون الإسلامية، عمان.

ابن بيه، عبدالله بن محفوظ، بيع الوفاء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد السابع، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

ابن حجر، أحمد بن علي، تهذيب التهذيب، المطابع النظامية، الهند ١٣٢٦هـ.

الذهبي، محمد بن أحمد، العبر في خبر من غبر، الكويت.

ابن الشاط، قاسم بن عبدالله الأنصاري، أنوار الشروق على أنواء الفروق، حاشية على الفروق، عالم الكتب، بيروت.

ابن العربي، محمد بن عبدالله، أحكام القرآن، تحقيق محمد على البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ط١، ١٩٥٧م.

ابن حجر، فتح الباري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٤، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

ابن رجب، عبدالرحمن بن شهاب، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، دار النصر، بيروت.

ابن عابدين، محمد أمين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، المطبعة الميمنية، القاهرة، ١٣١٠هـ، ١٨٩٣م.

عليش، محمد بن أحمد، فتح العلي المالك، في الفتوى على مذهب مالك، مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة، ١٩٥٨م.

ابن رشد، البيان والتحصيل والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، تحقيق أحمد الجباي، دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٥م.

الحطاب، محمد بن محمد، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق عبدالسلام، محمد شريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٤، ١٩٨٤م.

القرافي، احمد بن إدريس، الفروق، عالم الكتب، بيروت.

حسين، محمد علي، القواعد السنية شرح الأسرار الفقهية، على هامش الفروق، عالم الكتب، بيروت.

مصلح، علي محمد، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، الوعد وأثره في الالتزام وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.

ابن عاشور، محمد الطاهر: التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، ١٩٨٤م.

العيني، محمد محمود، عمدة القاري في شرح صحيح البخاري، دار احياء التراث العربي، بيروت.

الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي، تحقيق محمد عثمان، المكتبة السلفية، ط٢، ١٩٨٦م.

القاري، علي بن سلطان، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، مكتبة امدادية، بالباكستان.

الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، دار الفكر، ١٩٨١.

الكاندهلوي، محمد زكريا، اوجز المساكل إلى موطأ مالك، دار الفكر، ١٩٧٤.

النابلسي، عبدالغني بن إسماعيل، خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق، مكتبة الحقيقة، استانبول، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، رسائل ابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.

السنهوري، محمد أحمد، التلفيق بين أحكام المذاهب، مجلة البحوث الإسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، ١٣٨٣هـ-١٩٦٤م.

العطار، حسن، حاشية العطار على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت.

الباجوري، ابراهيم بن محمد، تحفة المريد على جوهرة التوحيد، دار الكتب العربية، بيروت، ١٣٨٠هـ، ١٩٦٠م.

ابن عبدالسلام، عبد المعز، قواعد الأحكام، دار المعرفة، بيروت.

الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٠٧هـ.

ابن عابدين، محمد أمين، نشر العرف في بعض أحكام العرف، ضمن مجموعة رسائل إبن عابدين، عالم الكتب.

المباركي، احمد علي، العرف وآثره في الشريعة الاسلامية، الرياض، ط١، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

ابن الوكيل، محمد بن عمر، الأشباه والنظائر، تحقيق عادل الشويخ، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.

البوطي، محمد سعيد، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيوت، ط٥، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

حامد، حسين حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، مكتبة المفتي، القاهرة، ١٩٨١م.

الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

ابن عابدي، محمد أمين، منحة الخالق على البحر الرائق على هامش البحر الرائق، دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.

الأزميري، حاشية الأزميري على مرآة الأصول.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، بدون طبعة وسنة نشر.

الدريني، محمد فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد السابع، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

الدردير، سيدي أحمد، حاشية الدردير، الشرح الصغير، مع بلغة السالك، مطبعة عيسى البابي الحلبي.

البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الارادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، بيروت، عالم الكتب، ط٢، ١٩٩١م.

الرملي (محمد بن أحمد)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، ١٩٨٤م.

البابرتي، العناية على الهداية، مع شرح فتح القدير والكفاية، المكتبة التجارية، مصر.

المترك، عمر بن عبدالعزيز، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤١٢هـ.

البوسعيدي، عيسى، ١٩٩٥م، محل العقد في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.

ابن عابدين، محمد أمين، تنبيه الرقود على مسائل النقود، مجموعة رسائل ابن عابدين، عالم الكتب.

السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن، قطع المجادلة عند تغير المعاملة (رسالة ضمن الحاوي للفتاوى) دار الكتب العلمية، بيروت.

الرافعي، فتح العزيز، شرح الوجيز، مطبوع مع كتاب المجموع ،المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

ابن تيمية، أحمد، فتاوى ابن تيمية، مطابع الرياض، ط١، ١٣٨٣هـ.

اشبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.

ضيف، شوقي دنيا، تقلبات القوة الشرائية للنقود وأثر ذلك على الإئتمان الاقتصادي والاجتماعي، مجلة المسلم المعاصر، عدد (٤١) سنة ١٤٠٥هـ.

الصوا، علي، مقال عن تغير قيمة النقود، السبيل، عمان، عدد (١٧)، ٤-١٠آذار ١٩٩٧م.

محمد الخليلي، محمد بن عبدالله، جوابات أبي خليل، المطابع العمومية، دمشق، ١٣٨٥هـ-١٩٩٥م.

الصنعاني، الحسين بن أحمد، الروض النضير، دار الجيل، بيروت.

تحرير الوسيلة نقلا عن التسخيري في بحثه بيع الوفاء بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد السابع، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى في شرح الموطأ، دار الكتاب العربي، ١٩٨٣م.

البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت ط١، ١٣٥٣هـ عن دار المعارف، حيدر آباد.

السليمي، أحمد بن عبيد، هداية المبصرين في فتاوى المتأخرين مخطوط بمكتبة أحفاده، سلطنة عمان، سمائل.

السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، مطابع دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة ١٩٦٠م.

منهاج الصالحين نقلا عن بيع الوفاء للتسخيري بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد السابع، ١٤١٢هـ-١٩٩٢.

الخرشي، محمد الخرشي، على مختصر خليل، دار الفكر.

العبادي، عامر بن علي، الصراط المستقيم مخطوط موجودة صورته بحوزتي.

التاودي، عبدالله بن محمد، حلي المعاصم فكر ابن عاصم، على هامش البهجة في شرح التحفة، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء ١٤١٢هـ، ١٩٩١م.

الوليد، فرج توفيق، الرهن في الشريعة الإسلامية، مطبعة القضاء، النجف، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م.

التمرتاشي، الدر المختار، شرح تنوير الابصار، مع حاشية رد المحتار المعروفة بحاشية ابن عابدين، مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط٣، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

ابن فرحون، ابراهيم بن شمس الدين، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت عن ط١، بالمطبعة العامرة الشرفية بمصر ١٣٠١هـ.

الفرفور، محمد عبداللطيف، مدى انتفاع الاقتصاد من بيع الوفاء مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد السابع، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

الخياط، عبدالعزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

يحيى، رائد، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م، الصور التطبيقية لعقد الإجارة في ضوء الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان.

شحادة، موسى، تجربة البنك الإسلامي الأردني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد الخامس، ١٤٠٩هـ، ١٩٩٨م.

الشاذلي، حسن علي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة.

الدسوقي، ابراهيم، بيع الوفاء، مجلة الأزهر، مصر، الجزء التاسع، ١٣١٣هـ، ديسمبر ١٩٧٣م.

عمران، محمد علي، شرح أحكام عقد البيع، المكتبة الوطنية، بنغازي.

سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني، جامعة دمشق، دمشق، ١٩٧٧م.

الفضل، منذر والفتلاوي، صاحب، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م.

Abstract

Al-Wafa' Sale and its Rules in Islamic Jurisprudence

by
Said bin Abdalla bin Mohammed Al-Abri

Supervisor
Dr. Mohammed Othman Shubeir

The study deals with Al-Wafa' sale contract, which is a kind of sale where the seller stipulates, at the time of the transaction or before it or after it, to retain his choice to recover the goods within a certain period, or even to repay the price to the purchaser.

The study is important on both levels, theoretically and practically. Such a sale is known among Muslim jurisprudents since the fifth (Hijra) century. So this study seeks to investigate its rules and to collect and discuss different aspects of this kind of sale in the eight jurisprudent doctrines as well as in the civil law. The study concerns itself also with illustrating the rules of such a sale in the Islamic jurisprudence.

The study had arrived at the following conclusions:

1- This sale, as is known in Al-Hanafia doctrine, is jurisprudentially not allowed. In cases where such sale is bound by a choice stipulation, it is only prohibited when it is a means to usury.

2- The ways to make use of this kind of sales in contemporary Islamic economy, specially in Islamic banks.

3- There is no significant difference between the rules of Al-Wafa' sales as established by the legislator in the civil law and their equivalent in Islamic jurisprudence where such sales are bound by choice stipulation. the legislator, however, should stipulate certain limits to this kind of contracts so as to prevent the parties from making it a cover for mortgage or for a purpose which is against the rules of the Islamic system.